This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OED6 3

Digitized by Google

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der

Professoren R. Mohl, A. Rogge, C. Scheurlen, E. Schrader, Karl Georg Wächter, und des O. J. Ass. Karl Wächter

in

Tübingen.

Erster Band.

Tübingen,
in der Laupp'schen Buchhandlung.
1826.

Digitized by Google

APR 2 5 1909

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der

Professoren R. Mohl, A. Rogge, C. Scheurlen, E. Schrader, Carl Georg Wächter, und des D. J. Ass. Karl Wächter

in

Tübingen.

Ersten Bandes

Erstes Heft.

Tübingen,

in der Laupp'schen Buchhandlung.

1826.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die allgemeinen kritischen Blätter enthalten wie bekannt nur wenige, zerstreute, und überdieß nicht selten sehr spät erscheinende Beurtheilungen rechtswissenschaftlicher Werke, indem die Natur dieser Institute ihnen aus leicht einzusehenden Gründen eine andere Behandlung der einzelnen, und besonders dieser Fachwissenschaft verbietet. Längst schien es daher ein Bedürfniß, eine eigene Zeitschrift zu besitzen, welche vollständig schnell und gründlich eine Beurtheilung der neuen juristischen Schriften liefere, in der Art, wie Theologen, Aerzte, Naturforscher u. s. w. ihre zum Theile selbst zahlreichen Special-Literaturblätter haben. Zur Befriedigung dieses Bedürfnisses geschah jedoch lange nichts, ungeachtet des itzt so regen Lebens in der deutschen Rechtswissenschaft, durch welches doch die Nothwendigkeit um so augenfälliger hervortritt, nicht nur dem Theoretiker, sondern auch dem practisch-thätigen, vielleicht von literarischen Hülfsmitteln entfernt lebenden Juristen eine leicht zugängliche Gelegenheit zu verschaffen mit der Wissenschaft gleichen Schritt zu halten.

Digitized by Google

Wir entschloßen uns daher schon vor längerer Zeit, so viel bei uns stehe, diese Lücke auszufüllen. Der Plan war entworfen, und nur die Ausführung mußte, einiger zufälligen Umstände wegen, etwas hinausgeschoben werden. Da begann ein Verein von Gelehrten unter der Leitung des Herrn Prof. Schunk in Erlangen ein ähnliches Unternehmen, welches von uns mit um so größerem Vergnügen aufgenommen wurde, als wir darin eine weitere Bestärkung unserer Ueberzeugung von der Zeitgemäßheit einer umfassenden kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft finden mußten. Wenn aber auch wir unseren Plan, ungeachtet der Ausführung eines verwandten, dennoch nicht aufgegeben haben, sondern itzt, sobald jene Ursachen aufgehört haben uns zu hemmen, zum Werke schreiten, so werden wir wohl keiner besondern Rechtfertigung bedürfen. Theils bietet ein doppelter Versuch, denselben literarischen Zweck zu erreichen, seine unstreitigen Vortheile dar, indem sowohl die Verschiedenheit als die Uebereinstimmung zweier unabhängig von einander ausgesprochenen Urtheile dazu beiträgt, um auf den richtigen Standpunkt zu stellen, und eine mannichfaltigere Ansicht von der Literatur zu geben; theils aber fällt unser Plan nicht ganz zusammen mit dem der Erlanger Jahrbücher.

Was den Umfang der Leistungen betrifft, welche der Leser von uns zu erwarten berechtigt ist, so wird unsere Zeitschrift folgendes enthalten:

Digitized by Google

1) in möglichster Vollständigkeit, Beurtheilungen und Anzeigen der in Deutschland vom 1ten Jänner 1826 an erscheinenden (auch der academischen) Schriften aus dem Gesammtgebiete der Rechtswissenschaft;

2) Beurtheilungen der wichtigern ausländischen juristischen Werke, in so ferne dieselben nach dem 1ten Jänner 1825 erschienen sind;

3) Beurtheilungen der für den Rechtsgelehrten kennenswerthen Schriften aus dem Gebiete der Staatswissenschaften: Anfangsgränze wie bei Nr. 1.;

4) periodische kritische Uebersichten und Zusammenstellungen der sämmtlichen Leistungen in den einzelnen Theilen der Rechtswissenschaft: für sie ist im allgemeinen als Anfangspunkt der 1ste Jänner 1825 bestimmt.

Bei allen vier Abtheilungen setzen wir uns Gründlichkeit und Unpartheilichkeit, Vollständigkeit und endlich Beschleunigung der Beurtheilungen vor. Drei Hauptgründe sind es, welche — nicht selten sich zeigend — dem deutschen Recensionswesen im öffentlichen Vertrauen geschadet haben, nämlich: gehäßige Persönlichkeiten, unredliche Schmeicheleien und flüchtige Seichtigkeit. Um dem Publikum eine bestimmte Gewähr zu geben, wie sehr es unser Vorsatz ist, diese Fehler zu vermeiden, und damit dasselbe ganz und in jeder Beziehung beurtheilen könne, ob wir unserem Versprechen würklich nachkommen, haben wir den Grundsatz festgestellt, jede der von uns gelieferten Arbeiten mit dem Namen des Verfassers zu

Digitized by Google

versehen. Nur aus wichtigen Gründen, und nach förmlichem Gesellschaftsbeschlusse über den einzelnen Fall wird von dieser Regel eine Ausnahme gemacht werden. — Weitere Bemerkungen über den Geist, in welchem die Zeitschrift verfaßt seyn wird, glauben wir uns untersagen zu müssen: die That muß ihn offenbaren. Nur die — allerdings sehr natürliche — Bemerkung finde gleich hier beim Beginnen unsres Blattes einen Platz, daß es keineswegs unsre Absicht seyn kann, einer bestimmten Hauptansicht über die beste Behandlungsart der Rechtswissenschaft ausschließlich und gemeinschaftlich zur Seite stehen zu wollen. Unsere Zeitschrift wird nicht blos in dem Geiste Einer Schule, sei sie welche sie wolle, abgefaßt seyn; in dieser Beziehung soll sie keine Einheit haben und kein organisches Ganzes bilden.

Wir schließen mit dem Wunsche, daß unsere Zeitschrift freundlich aufgenommen werden möge.

Tübingen, im August 1826.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Valett (Dr. Ca. Jul. Meno, Privatdoc. in Gött.) Das Recht der nothwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten, oder das s. g. Notherbenrecht, praktisch dargestellt als Ankündigungsschrift seiner Pandektenvorlesungen. Göttingen, bei R. Deuerlich. 1826. VIII und 111 S. 8. (Preis, 1 fl. 10 Kr.)

Eine ausführliche, ganz vollständige, und die vielen hier vorkommenden wichtigen Controversen genau entwickelnde und prüfende Monographie über die s. g. Notherbfolge nach gemeinem Rechte wäre gewiß etwas sehr Wünschenswerthes. Eine Befriedigung dieses Bedürfnißes darf man aber von dem vorliegenden Werke, wie auch schon dessen Umfang, namentlich noch im Verhältnisse zu dem etwas weiten Drucke und mittleren Formate, ersehen läßt, nicht erwarten. Auch war es nicht die Absicht des Verf., eine solche zu geben. Er erklärt in der Vorrede, seine Schrift solle nur theils ein Versuch, diese schwierige Lehre so darzustellen, daß der Lernende einen klaren, bestimmten und gründlichen Ueberblick über sie bekommen möge, theils eine Probe davon seyn, wie der Verf. diese Lehre in seinen Vorlesungen glaubt vortragen zu müssen, wobei die beobachtete Ausführlichkeit sich durch die Schwierigkeit der Lehre rechtfertige. Ueberhaupt, bemerkt der Verf., könne nur bei einer ähnlichen Ausführlichkeit der Lehrbücher und bei recht faßlicher Dar-

Digitized by Google

stellung der freie Vortrag des Lehrers gedeihen. Ein Lehrbuch müsse so geschrieben seyn, daß man nicht genöthigt werde, im Collegium das im Lehrbuche Gesagte noch einmal deutlicher hinzuschreiben. Nur die Rechtfertigungen der im Lehrbuche deutlich und bestimmt ausgedrückten Behauptungen müssen niedergeschrieben zu werden brauchen.

Eine Probe davon, wie der Verf. diese Lehre in seinen Vorlesungen glaubt vortragen zu müssen, erhält man hier freilich nicht eigentlich. Denn sonst hätte er, nach seiner angeführten eigenen Erklärung über das, was zum Lehrvortrage gehört, auch eine Rechtfertigung seiner Behauptungen geben müssen, zu welcher bei bestrittenen Punkten eine bloße Anführung der betreffenden Stellen aus dem Corpus Juris nicht hinreicht. Eine solche genauere Rechtfertigung giebt er aber nur bisweilen, sehr häufig aber bei sehr bestrittenen Punkten gar nicht, oder nur sehr unvollständig. Man wird deßhalb nur davon ausgehen können, daß der Verf. den weiteren, von ihm angegebenen Zweck hauptsächlich erreichen wollte, einen klaren, gründlichen Ueberblick über die Lehre dem Lernenden zu geben, und das Buch so zu schreiben, wie er glaubt (und worin ihm Ref. in der Hauptsache vollkommen beistimmt), daß ein Lehrbuch geschrieben werden müsse. Dazu gehört nun aber freilich, daß dem Verf. weder ungenaue und flüchtige, und dadurch unrichtige, noch, namentlich für den Lernenden, unverständliche Darstellung, noch das Uebergehen wichtiger Punkte zum Vorwurfe gemacht werden kann, und daß er eine, die Uebersicht über die Lehre erleichternde Anordnung wählte. Ob nun dieß der Fall sey, und ob überhaupt durch das Buch Etwas gewonnen worden, dürfte wohl aus den folgenden Bemerkungen sich ergeben.

Was zuerst die Anordnung des Ganzen betrifft, so folgt nach einer Einleitung (S. 1 — 9) „die Darstellung der Lehre

Digitized by Google

selbst," und zwar hier A.) „die allgemeinen Voraussetzungen, auf welche das Recht auf Berücksichtigung im Testamente sich gründet" (d. h. welche Verwandte und in Hinsicht auf welche letzte Willen sie dieses Recht haben, (S. 9 — 12) B.) eine „Uebersicht der ganzen Lehre" (S. 12. 13) C.) die Lehre von den „einzelnen hieher gehörigen Instituten," nämlich I. „von der praeteritio der sui und emancipati," (S. 14 — 53; und zwar a. welche Personen sind, und b. wie sind sie hier zu berücksichtigen, c. Folgen der Präteritio, d. Rechtsmittel wegen Prät.). II. „von der Ausschließung der Descendenten und Ascendenten ohne gesetzlich anerkannten [und angeführten, sollte wenigstens noch dabei stehen] Grund" S. 53 — 67; a. Bestimmungen der N. 115 c. 3. 4. und Verhältniß zum Rechte der Präteritio; b. Enterbungsgründe; c. Rechtsmittel.") III. „vom Pflichttheil (S. 68 — 108; a. wer erhält ihn; b. Größe und Berechnung des Pflichttheils; c. wie muß er hinterlassen werden; d. Rechtsmittel.")

Schon diese Anordnung dürfte wenigstens nicht durchaus Billigung verdienen. Um nur einen Haupteinwurf dagegen herauszuheben; der Verf. entwickelt die Lehre von der querela inofficiosi testamenti ausführlich erst im letzten Abschnitte bei der Lehre vom Pflichttheile (S. 91 ff.). Dabei ist er Vertheidiger des s. g. Inofficiosităts̆systems, und erörtert Alles nach diesem Systeme. Wie kann nun nach diesem Systeme die ausführliche Erörterung der Querel zur Lehre vom Pflichttheil gehören! und vollends gar in die rein praktische Darstellung, welche an dieser Stelle der Verf. geben will, eine Erörterung derselben nach den Grundsätzen, die blos vor Nov. 115 von ihr allgemein galten! Nach dem Inofficiosităts̆system muß ja der Hauptsitz der Querel bei dem 2ten Abschnitt des letzten Theils, den der Verf. macht (oben nr. II), seyn. Im älteren Rechte fand nämlich die Querel statt, wenn der s. g. Notherbe

Digitized by Google

den Pflichttheil gar nicht, oder nicht ganz hat (blos in so ferne stand sie in Verbindung mit dem Pflichttheile; denn eine Klage auf den Pflichttheil war sie ja nie). Im letztern Falle findet sie nach neuerem Rechte niemals mehr statt; im erstern Falle findet sie zwar nach neuerem Rechte (nach dem Inoff. System) noch statt, aber (wenn man die Geschwister ausnimmt) nicht, wie im älteren Rechte, weil der Notherbe den Pflichttheil nicht hat, sondern aus andern Gründen. Sind nämlich Descendenten oder Ascendenten nicht zu Erben eingesetzt und ist dabei die Anführung einer gesetzlichen Ursache unterlassen, oder zwar eine solche angeführt, sie kann aber nicht erwiesen werden: so findet die Querel des Inofficiositätssystems statt, nicht weil Jene den Pflichttheil nicht haben — denn sie fände auch statt, wenn Jenen gleich z. B. in einem Codizille der Pflichttheil gegeben wäre — sondern, weil keine Ursache angeführt ist (Formfehler), oder sie wegen einer angeführten falschen Ursache nicht zu Erben eingesetzt sind. Die Querel der Descendenten und Ascendenten bezieht sich nach Nov. 115 niemals auf eine Inofficiosität wegen des Pflichttheils, wie im älteren Rechte, sondern auf eine Inofficiosität wegen der Erbeseinsetzung, was, nach den Grundsätzen des Verf. selbst (S. 54) am Klarsten sich eben daraus ergiebt, daß, wenn Jene nicht zu Erben eingesetzt sind mit Anführung einer Ursache, diese aber unerweisbar ist, selbst dann die Querel statt findet, wenn ihnen der ganze Pflichttheil als Vermächtniß hinterlassen ist. Wie kann nun der Verf. die Querel erst ausführlich entwickeln bei der Lehre vom Pflichttheil, und sie da, in Hinsicht auf alle seine Notherben, als besonderes Rechtsmittel wegen gänzlicher Entziehung des Pflichttheils darstellen! Dabei macht sich der Verf. noch überdieß die Sache sehr bequem, (wie ungefähr Justinian sie sich bei seiner Ausgleichung der Legate und Fideicommisse

Digitized by Google

machte,) und dem Lernenden vollends ganz unverständlich. Nachdem nämlich der Verf. S. 53 f. (Nr. II.) die Lehre „von der Ausschließung der Descendenten und Ascendenten ohne gesetzlich anerkannten Grund" entwickelt, und dabei über die Folgen derselben, Nichtigkeit der Erbeseinsetzungen ꝛc. und über das Rechtsmittel deßhalb (nach seiner Ansicht die Querel) Einiges gesagt hat: folgt dann die Lehre vom Pflichttheil und dabei, wie gesagt, die von der querela inofficiosi testamenti (wegen Entziehung des Pflichttheils) ausführlich. Hier nun stellt der Verf. die ganze Lehre von der Querel, wie sie gerade gelte (nicht etwa als historische Erörterung, und nicht etwa blos in Hinsicht auf Geschwister) durchaus nach dem älteren Rechte dar, also z. B. daß durch sie in der Regel das ganze Testament umgestoßen werde, mit allen Vermächtnissen u. s. w. Daß nun von dieser Querel, die so als praktisch dargestellt wird, in den meisten Fällen, wenn nämlich Descendenten und Ascendenten queruliren, sehr vieles gar nicht mehr gelte, das muß nun der Lernende, für welchen der Verf. zunächst schrieb, aus einer ganz kurzen Bemerkung des Verf., die ihn vollends ganz confus machen wird, schließen. Vor der angeführten Entwickelung der Querel bemerkt nämlich der Verf. (S. 91) blos: „Diese Querel ist aber nach dem Inofficiosităts-systeme verschieden, je nachdem sie von Descendenten und Ascendenten oder von den Geschwistern angestellt wird: denn im ersteren Falle muß mit dem Rechte der alten Querel auch das Recht der Nov. 115 verbunden werden, im letzteren Falle aber bleibt das ältere Recht stehen." Nun aber sagte der Verf. bei seiner gleich darauf nach dem älteren Rechte dargestellten Querel nirgends, daß sie nach dem älteren Rechte dargestellt ist, bezeichnet nirgends die Punkte, die nach Nov. 115 sich modificiren und ändern, und giebt nicht den geringsten weiteren Wink über die Verschiedenheit beider Querelen im Einzelnen

Digitized by Google

so daß wahrlich einem hieraus die Lehre erst lernen Sollenden „die Verbindung des Rechts der Nov. 115 mit dem Rechte der alten Querel" sehr schwer werden mag, und er sich dabei nicht zu helfen wissen wird.

Außer dem vorhin Angeführten gegen die Stellung einzelner Lehren ließe sich noch Manches in der Anordnung rügen, wenn es nicht zu weit führen würde. Nur das Eine will Ref. noch bemerken: der Verf. fühlte wohl, daß die Lehre sich nicht klar machen läßt, ohne eine historische Einleitung. In seiner Einleitung zum ganzen Buche fängt er nun gleich, ohne vorher etwas Allgemeines über Notherbfolge und über die Begrenzung seines Buchs (was hier sehr nöthig gewesen wäre s. auch unt.) voranzuschicken, mit dieser historischen Einleitung an. Allein die ganze historische Einleitung beträgt bloß dreissig flüchtige, sehr ungenaue und dürftige Zeilen (namentlich auch ohne alle Hinweisung auf Quellen) und dann heißt es: „Und dieses Recht bestand so bis Nov. 115." Nun, sollte man glauben, folge eine kurze Andeutung der Aenderungen der Novelle. Allein davon kein Wort; sondern der Verf. fährt fort: „Ihr bestrittenes Verhältniß zum älteren Rechte zu bestimmen, ist nun nothwendig, um die folgende praktische Darstellung zu rechtfertigen." Und nun folgt nichts anderes, als eine ganz ausführliche (an sich allerdings recht gute) Entwickelung der Streitfrage, „ob die Nov. 115 wirklich gar keinen Unterschied mehr zwischen dem Testamente des Vaters und dem der andern Verwandten machen lassen, und so das alte Recht des suus und emancipatus abschaffen wollte oder ob dieß nicht so ist." Wie kann nun diese Erörterung von denen, für welche der Verf. nach seiner Erklärung zunächst schrieb, hier schon irgend verstanden werden, ehe nur ein Wort über den Inhalt der Nov. 115 und noch so manches andere, zum Verstehen dieses Punktes Nöthige gesagt ist? wie gehört überhaupt dieser Punkt in die Einleitung? Zwar

Digitized by Google

meint der Verf., es sey hier schon der Beweis, daß die Nov. nichts geändert habe, nöthig, um die folgende praktische Darstellung zu rechtfertigen. Allein solche Rechtfertigungen gehören gerade an den Ort selbst, wo man die Sache als noch praktisch dargestellt hat, vollends gar in einem erst zum ersten Lernen der Lehre bestimmten Buche, und nöthigenfalls kann man beim Anfange der praktischen Darstellung auf die folgende Rechtfertigung verweisen. Auch hätte dann, wenn der Verfasser consequent seyn wollte, noch die Erörterung mancher anderer Controversen in der Einleitung anticipirt werden müßen; denn jene Frage ist ja nicht die einzige, deren Erörterung nöthig ist, „um das bestrittene Verhältnis der Nov. 115 zum älteren Recht zu bestimmen."

Was die Darstellung selbst betrifft: so enthält das Buch freilich Manches, was deutlich und gut gesagt ist, auch in manchen Punkten mehr, als man in den Lehrbüchern findet; namentlich gehört hieher die Erörterung der eben vorhin angeführten Controverse, ferner die Aufzählung der Personen, welche das Recht zur B. P. contra tabb. haben (S. 19 f.), die Angabe der Requisite der exheredatio rite facienda der sui und emancipati (S. 30 f.) und einiger Folgen der präteritio derselben (S. 37 f.), so wie die Ausführung über die successio graduum bei der Notherbfolge (S. 71 f.). Aber ein besonderes, zu rühmendes und herauszuhebendes Verdienst kann Ref. am ganzen Buche nicht finden. Es enthält durchaus nicht eine deutliche, präcise, vollständige und richtige Darstellung der praktischen Grundsätze des Notherbrechts, wie sie der Verf. geben wollte und von jedem Lehrbuche fordert, und Ref. könnte leicht beweisen, daß wenn er etwa 12 Blätter des Buches ausnimmt, auf jedem übrigen Blatte sich wenigstens ein Punkt, meist aber mehrere finden, die entweder ganz undeutlich, oder höchst flüchtig, höchst ungenau, und offenbar unrichtig gegeben sind,

Digitized by Google

so wie auch manche nicht unwichtige Punkte ganz übergangen sind. Ref. muß sich aber begnügen, nur einzelne Beispiele ganz nach der Ordnung des Buches, wie sie ihm beim Durchlesen auffielen, anzuführen.

Schon bei dem, was Ref. über die Anordnung sagte, sind gelegenheitlich einige Belege hiefür angeführt worden. Bei den übrigen, hier anzuführenden Belegen dieser Behauptung kann Ref. gleich mit dem Titel des Buches anfangen. Was der Verf., was Andere gewöhnlich unter Notherbrecht verstehen, ist im ganzen Text des Buches nirgends gesagt, so wie auch nicht einmal in der Einleitung ein Wort über die hier einschlagenden Ausdrücke vorkommt. Blos der Titel des Buchs erklärt des „s. g. Notherbenrecht" durch „Recht der nothwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten," und S. 9 des Buches findet man denn gelegenheitlich, welche nothwendige Berücksichtigungen der Verf. meinte, nämlich solche, deren Unterlassung „zu einer gänzlichen oder partiellen Vernichtung des Testaments führen soll." Jene Erklärung auf dem Titel ist nun schon deßhalb auf alle Fälle ungenau, weil der Verf. im Buche auch das s. g. Notherbrecht der Geschwister abhandelt, diese aber kein Recht auf testamentarische Berücksichtigung haben. Dann sagt der Verf. im ganzen Buche nichts vom Rechte des impubes arrogatus (selbst bei der Aufzählung der Adoptivverwandten unter den Notherben deutet er nicht einmal an, daß bei diesem ganz besondre Grundsätze eintreten), und der armen Ehefrau. Deren Recht ist also nach Verf. wohl kein Notherbenrecht. Allein das hätte dann der Verf. näher rechtfertigen sollen. Denn wenn er die Geschwister zu den Notherben zählt, wenn er die Lehre von der condictio ad supplendam legitimam ausführlich (im Verhältniß zum Ganzen) entwickelt, bei der am letzten Willen nichts eigentlich umgestoßen wird: so gehören doch auch die Rechte Jener zum Notherbenrecht. Denn

Digitized by Google

der Erblasser muß sie entweder im letzten Willen gehörig bedenken, oder können sie ihren Pflichttheil (daß dieser bei der Ehefrau gerade so groß ist, wie ihr Intestaterbtheil, kann natürlich nichts ändern) geradezu vom Erben verlangen, und sie sind gerade, so zu sagen, um so stärkere Notherben, als ihnen ihr Recht auf ihren Pflichttheil auf keine Weise entzogen werden kann. — S. 1. in der histor. Einleitung heißt es: der emancipatus präteritus habe die B. P. c. tabb. „durch welche das Testament ebenfalls ganz umgeworfen werde." Letzteres ist aber, wie der Verf. selbst später zeigt, falsch, und das Wörtchen „ebenfalls" ist um so unpaßlicher, als es darauf hindeutet, daß es beim emancipatus präteritus gerade so gehe, wie beim suus präteritus, von dem vorher die Rede war. Mit ein paar Worten hätte der Verf. diese Unrichtigkeit so leicht vermeiden können. Ganz die gleiche Ungenauigkeit und Unrichtigkeit kommt S. 13 ob. vor, wo der Verf. sagt: „der Vater ꝛc. darf seine sui und emancipati nicht präteriren. Thut er es, so ist das ganze Testament unwirksam." — Gleich bei der „Darstellung der Lehre selbst" (S. 9) ist die zweite Periode theils offenbar unrichtig, theils ganz unverständlich. Der Verf. sagt: „das Recht auf eine Berücksichtigung im Testamente, wenn es zu einer gänzlichen oder partiellen Vernichtung des Testamentes führen soll, [das ist schon etwas schief ausgedrückt] gründet sich einzig und alleine auf die Verwandtschaft. So viel, und noch dies, daß die Portionen auch hier nach den Regeln der Intestaterbfolge bestimmt werden, hat dieses Recht mit der Intestaterbfolge unbedingt gemein." Von dieser Periode ist nun das unrichtig, daß Noth- und Intestaterbfolge das in der ersten Periode Gesagte miteinander gemein haben. Denn die Intestaterbfolge gründet sich ja nicht „einzig und alleine" auf Verwandtschaft! Zwar scheint, wie aus dem Folgenden hervorgeht, da

Digitized by Google

der Verf. blos das damit sagen wollte, daß eine Uebereinstimmung der Noth- und Intestaterbfolge darin liege, daß nur Intestaterben Notherbrechte haben; allein dann hat er sich ganz falsch ausgedrückt. Und wie soll ferner der Lernende das verstehen, was der Verf. hier von den Portionen sagt, vollends gar beim Anfange der Darstellung der Lehre selbst! Der, welcher die Lehre nicht erst zu lernen braucht, wird hier wohl errathen können, was gemeint seyn kann, aber der Lernende um so weniger, als der Satz, daß bei der Notherbfolge die Portionen nach den Regeln der Intestaterbfolge bestimmt werden, auf alle Fälle schief und nur halbwahr ist. — In Hinsicht auf das, was der Verfasser gleich darauf über die Verwandten sagt, welche Notherbrechte haben, ließe sich auch Manches als ungenau und unrichtig rügen. Nur das will Ref. anführen: S. 10 sagt der Verf. richtig, daß gegen die Mutter und mütterlichen Ascendenten auch die unehlichen Kinder Notherbrechte haben. Nun fügt er aber in der Not. e) bei: „nicht einmal die incestuosi sind ausgeschlossen, Heise de successorib. necessar. p. 51 sq." Hier sollte man glauben, Heise vertheidige und beweise diesen, der gemeinen Meinung widerstreitenden Satz. Allein Heise vertheidigt nur, daß die in einem incestuosen Stuprum gezeugten Kinder Intestat- und Notherbrechte an die Mutter-ꝛc. haben, behauptet aber l. c. p. 61 „ii autem liberi, qui ex matrimonio incesto procreati sunt, cum omnis successionis utriusque parentis incapaces esse jubeantur, etiam a matris successione necessaria removeri debent. Idem etiam de ulterioribus matris ascendentibus valet!" — Ebendaselbst (S. 10 Not. b.) sagt der Verf.: Notherbansprüche der Ascendenten gegen Adoptivkinder seyen nicht möglich. „Denn so lange die Letzteren in potestate seyen, können sie nur über ihr militare peculium testiren und hier haben sie keine Pflicht der Berücksichtigung [das ist schon nach

Digitized by Google

des Verf. eigener Behauptung S. 12, nach welcher ein clericus beim Testiren über sein quasi castrense peculium auf seine Notherben Rücksicht nehmen muß, falsch!] nach der Auflösung der patria potestas aber werden sich diese Personen ganz fremd." (Das Gleiche suchte Dr. Krondal, den aber der Verf. nicht nennt, im civilist. Arch. B. IV. S. 384 f. auszuführen, und meint nun deßhalb, Thibaut und Andern eine rechte Ungenauigkeit vorwerfen zu können.) Mit dieser Behauptung steht dann in Verbindung, was der Verf. S. 11 und 12 sagt, daß nämlich die Pflicht der Berücksichtigung der Verwandten wegfalle beim testamentum militare und beim Testament über ein peculium militare außer wenn ein clericus über sein quasi castrense pec. testire. Allein der Verf. hat, wie auch Krondal, die hier einschlagenden Gesetze wohl nicht genau gelesen. Das peculium quasi castrense hat zwar allerdings das Privilegium, daß der Inhaber, wenn er kein Geistlicher ist, beim Testiren darüber auf keine Notherben Rücksicht zu nehmen braucht. Das castrense aber hat dieses Privilegium nicht, was freilich eine von den Inconsequenzen Justinians ist. Nur ein noch wirklicher Soldat, der über sein castrense in expeditione testirt, hat jenes Privilegium; s. J. II. 13. (de exher. liberor.) §. 6. verb: si in expeditione occupatus miles etc. C. III. 28 (d. inoff. test.) cst. 37 pr. verb. „quia militibus quidem et veteranis testamenta facere in castrensi peculio undique concessum fuerat; sed militibus quidem in expeditione constitutis jure suo: veteranis autem jure communi." C. VI. 21. (de test. mil.) cst. 17. vergl. mit cst. 9. 10 eod. Somit hat daher allerdings der Hausvater eines arrogatus ein Notherbrecht an diesen, wenn derselbe über sein castrense nicht in expeditione (oder als clericus über sein quasi castrense pecul.) testirt. — Auf derselben Seite (11) kommt noch etwas ganz Unverständliches vor. Der Verf. sagt: „bei der substitu-

Digitized by Google

tio quasi pupillaris hat der Substituirende die Verpflichtung, entweder eins von des wahnsinnigen Kindes Kindern oder Geschwistern, die von ihm selbst abstammen, nach ihrem Verhältnisse, wie gewöhnlich, zu berücksichtigen." Was soll nun das heißen: „nach ihrem Verhältnisse wie gewöhnlich?"

Bei der gleich darauf folgenden „Uebersicht über die ganze Lehre" (S. 12 f.) ist der Verf. wieder äußerst flüchtig und ungenau. Sie fängt so an: „es sind dreierley Pflichten der Berücksichtigung, welche ein Testirer gegen gewiße Verwandte zu beobachten hat: 1.) die Pflicht, dieselben nicht zu präteriren, also sie entweder zu Erben einzusetzen, oder bestimmt zu erklären, daß sie nicht Erben seyn sollen; 2.) die Pflicht, sie nur aus bestimmten anzuführenden Gründen zu enterben; und 3.) ihnen den Pflichttheil zu hinterlassen, es sey denn, daß sie sich dessen unwürdig gemacht haben." Dieß ist auf alle Fälle etwas undeutlich, namentlich, was den dritten Punkt und seine Verbindung mit den beiden Ersteren betrifft. Es ist aber auch ein Hauptpunkt ganz übergangen. Denn der erste Punkt kann sich bloß auf suos und emancipatos beziehen; blos gegen diese hat der Erblasser die Pflicht, sie nicht zu präteriren; der zweite Punkt kann sich wieder nur auf suos und emancipatos beziehen, denn bloß gegen diese hat der Erblasser, wenn er sie nicht einsetzen will, die Pflicht, sie aus bestimmten anzuführenden Gründen zu enterben. Wo ist nun in dieser Uebersicht die Rede von der Pflicht des Erblassers in Hinsicht auf das gegen Descendenten, welche nicht sui und emancipati sind, und gegen Ascendenten zu beobachtende Besondere? Diese muß ja der Erblasser entweder zu Erben einsetzen, oder, wenn er dieß nicht will, einen gesetzlichen Grund, aus welchem er es nicht thut, anführen; und auf das paßt keine der Nummern des Verf.; auch auch nicht nr. 2., weil diese Nummer von enterben spricht, das hier nicht nöthig ist. Man kann auch nicht dadurch hel-

Digitized by Google

sen, daß man sagen möchte, der Verf. habe das „enterben“ unter nr. 2. etwas ungenau für ausschließen oder übergehen genommen. Denn der Verf. legt selbst darauf einen Nachdruck, indem er das Wörtchen durchschießen ließ, woraus, so wie aus der folgenden Lit. A. hervorgeht, daß er es ganz im technischen Sinne nahm. Der Verf. bestimmt auch deßhalb mit Recht auf der folgenden Seite diese Uebersicht noch näher dadurch, daß er sie noch einmal specieller und ausführlicher giebt. Allein auch hier ist er in manchen Punkten ungenau. Nur dieß will davon Ref. als ein Beispiel der flüchtigen Darstellung anführen. S. 13 Lit. B. sagt der Verf. richtig, die Mutter oder mütterliche Ascendenten müssen Descendenten zu Erben einsetzen, oder wenn sie dieselben übergehen oder ausschließen, einen gesetzlichen Grund anführen. Dann fährt er fort: „den Pflichttheil können auch diese Personen nur aus denselben Gründen entziehen. Die gesetzliche Folge ist immer bloß Unwirksamkeit der Erbeseinsetzung.“ Wovon ist nun dieß die gesetzliche Folge? Vom Entziehen des Pflichttheils aus gesetzlichen Gründen? Vom Ausschließen aus angeführten gesetzlichen Ursachen? Die gleiche Flüchtigkeit hat Verf. bei der folgenden Lit. D. Diese enthält Folgendes: „die vollb. Geschwister und die halbbürtigen vom Vater her haben gegen einander nur die Pflicht, sich den Pflichttheil zu geben, sobald sie eine turpis persona zum Erben eingesetzt haben. Hier fallen mit der Erbeseinsetzung auch die Vermächtnisse um.“ Wann fallen hier Erbeseinsetzung und Vermächtnisse um?

Diese Ungenauigkeiten, Unrichtigkeiten und Undeutlichkeiten finden sich auf den ersten 6 Blättern des Buches, und so geht es im größten Theile des Buches fort. Nur folgende Beispiele will Ref. noch anführen. S. 16 Not. g. heißt es: „Es sind hier nämlich die postumi sui im weitesten Sinne gemeint, und darunter denkt man [?] sich die, welche entweder schon bei der

Digitized by Google

Testamentserrichtung oder doch zu irgend einer Zeit vor ihrer Geburt oder Adoption und Arrogation oder Legitimation kein näheres Kind in potestate vor sich haben. §. 2 J. de heredit. quae ab int. Alle andere heißen alieni postumi." Wohin man nun auch diese ganz räthselhafte unverständliche Definition von postumi sui im weitesten Sinne auslegen mag, so ist sie, abgesehen von ihrer Unverständlichkeit, auf alle Fälle falsch. Denn auf keinen Fall umfaßt sie alle postumos suos, wie auch aus der Aufzählung der einzelnen Fälle, welche der Verf. im Texte S. 17. 18 giebt (und wobei er doch auch die mit Andern auch von ihm gebrauchten wunderlichen Bezeichnungen: post. Aquiliani, Vellejani primi, secundi etc. hätte erklären sollen) hervorgeht; eine Definition der postumi sui im weitesten Sinne, deren Gegensatz die „alieni postumi" bilden sollen, muß aber doch alle postumos suos enthalten! — S. 19 f. werden die Personen aufgezählt, welchen das Edict das Recht auf eine solche Berücksichtigung, wie sie die sui verlangen können, ertheilt. Am Ende dieser Aufzählung sagt der Verf. (S. 21): „Alle diese Personen verlieren aber ihre Ansprüche, wenn sie sich zur Zeit des Todes des Testirers in einer Familie befinden." Wie soll der Lernende diesen Satz verstehen! besonders wenn er die Aufzählung, die der Verf. vorher gab, z. B. nr. 2. b. d. (D. 37. 4. de bon. p. c. t. fr. 7) vergleicht. Selbst aus dem, was der Verf. weiter im Texte und in der Note keineswegs zur Erklärung, sondern nur zur nähern Limitation des Satzes sagt, und wobei dann freilich von Adoptionen die Rede ist, wird der Lernende nur schwer den Sinn des Satzes errathen können. — S. 36 heißt es: Wenn ein suus präterirt ist, „dann ist das Testament als von Anfang an nichtig anzusehen. Es tritt also Intestaterbfolge ein." Dieses „also" so unbedingt allgemein ist wieder offenbar unrichtig. Nur in der Regel tritt dann

Digitized by Google

Inteſtaterbfolge ein; iſt aber ein älteres gültiges Teſtament da, ſo tritt nun Teſtamentserbfolge aus dieſem ein (D. 28. 2. de liberis & poſth. fr. 7.). Von dieſem doch in der That nicht unwichtigen Grundſatze, der nothwendig zur Vollſtändigkeit der praktiſchen Darſtellung gehört, ſteht im ganzen Buche nichts.

S. 44 heißt es: „die B. P. c. t. ſteht nur den präterirten Kindern zu; und ſelbſt dadurch, daß ein präterirtes Kind ſich dieſes Rechtmittels bedient (commisso per alium edicto) kann nur der institutus, nie aber der exheredatus an dieſem Rechtsmittel Theil nehmen.“ Ueber den Ausdruck „commisso per alium edicto“ findet Ref. ſonſt nirgends im Buche eine nähere Erklärung. Soll aber jenes die Erklärung ſeyn? Iſt das Edict nur dann committirt, wenn der Präterirte ſich der B. P. c. t. bedient? Kann nur dann der institutus contratabuliren? — S. 46 vertheidigt der Verf. das edictum de conjungendis cum emancipato liberis ejus als noch praktiſch; und aus welchen Gründen! Er ſagt in der Note *), auf die Nov. 118 könne man ſich bei dem Läugnen, daß es noch praktiſch ſey, nicht berufen, weil „dieſes Argumentiren von der Inteſtaterbfolge aus hier zu verwerfen ſey.“ Und doch heißt es im Texte: „die Wirkung der B. P. c. tabb. iſt die, daß das Teſtament rescindirt wird. Es tritt alſo Inteſtaterbfolge ein. Hier (alſo bei dieſer eintretenden Inteſtaterbfolge) iſt nun das edictum de conjung. etc. merkwürdig ꝛc.“ Dann fährt der Verf. in der Note fort: „Deßhalb möchte ich Voet, welcher dieſes Edict für praktiſch hält, insbeſondere dadurch rechtfertigen, daß die Nov. 115 [ſoll wohl heißen 118] als lex generalis nicht ein jus singulare & speciale aufheben konnte.“ Ueber dieſe Rechtfertigung wunderte ſich Ref. in der That. Paßt denn dieſer letztere Grundſatz auf den vorliegenden Fall, auf das Verhältnis der Nov. 118 zu den Einzeln-

Digitized by Google

heiten der älteren, auf Verwandtschaft gebauten Intestaterbfolge überhaupt, und auf das des cap. 1. und der präf. der Novelle zu jenem edictum insbesondere auch nur im Geringsten? — Sehr undeutlich, unrichtig und höchst unvollständig ist das, was der Verf. S. 48 über die bei der B. P. contra tabb. gültig bleibenden Vermächtnisse und Erbschaftstheile sagt. Es heißt hier: „Endlich bleiben aber auch einige Vermächtnisse und Erbschaftstheile gültig, nämlich die, welche den Kindern, oder den Aeltern, oder der Frau, oder der Schwiegertochter gegeben sind. Die Legate werden aber nur so weit erhalten, daß sie, alle zusammengerechnet, nur so viel betragen dürfen, als ein einzelner Erbtheil beträgt; die Erbsportionen dieser Personen aber so, daß jede nur eine Virilportion erhält." Dieser letztere Satz, zu dessen Erklärung im Folgenden nichts weiter gesagt ist (denn das Folgende handelt blos vom prälegatum dotis und von dem Falle, wenn mehreren Graden Legate auferlegt sind), ist einmal undeutlich; denn es ist gar nicht näher gesagt, worauf sich das „als ein einzelner Erbtheil beträgt" und die „Virilportionen" bezieht, und der Lernende wird gewiß nicht wissen, auf wessen und welchen Erbtheil er es zu beziehen, und wen er bei der Bestimmung der Virilportion mitzurechnen hat. Es ist ferner ganz ungenau, da ganz allgemein hier von den Legaten gesprochen wird, während es doch nicht von allen vorher genannten Legaten gilt. Freilich verbessert es der Verf. nachher dahin, daß bei den der Frau und Schwiegertochter gegebenen Legaten nur das prälegatum dotis gemeint sey, und bey diesem die Reduction auf die Virilportion nicht eintrete. Allein wie läßt sich eine solche Darstellung rechtfertigen! Ferner enthält auch jener zweite Satz offenbar Falsches. Wo steht denn in den Gesetzen, daß die Erbsportionen jener Personen so erhalten werden, „daß jede eine Virilportion bekomme."? Steht denn nicht vielmehr bestimmt in den Gesetzen, daß von den

Digitized by Google

Erbeseinsetzungen ganz das gelte, was von den Legaten gilt? (D. 37. 5. de legatis prätsand. fr. 5 §. 6. 7. fr. 7.) — daß somit keineswegs Jeder eine Viriliportion bekommt, sondern daß, wenn der Erblasser Descendenten oder Ascendenten zu Erben eingesetzt oder ihnen ein Vermächtniß gegeben, oder Beides gethan d. h. sie zu Erben eingesetzt und ihnen ein Vermächtniß gegeben hat, diese von diesem allem ihnen Zugedachtem miteinander höchstens so viel bekommen, als ein einzelner Bonorum Possessor. D. l. c. fr. 8 vergl. mit fr. 5 §. 6. 7. fr. 7. cit. und mit fr. 8 §. 1. Endlich ist auch das, was der Verf. sagt, überhaupt höchst unvollständig; denn er hat vergessen anzuführen, a. daß der suus präteritus, welcher contratabulirt, nicht einmal die angegebene portio virilis zu zahlen braucht; D. l. c. fr. 15. pr. fr. 16, b. daß das Gleiche auch beim emancipatus präteritus gilt, wenn neben ihm ein präteritus suus contratabulirt. fr. 15 pr. cit. c.) daß, wenn durch einen präteritus edictum commissum est, und deßhalb nun ein eingesetzter suus oder emancipatus die B. P. contra tabb. verlangt, und sie allein bekommt, weil der präteritus sie nicht will, jener alle Vermächtnisse ohne Unterschied zahlen muß. fr. 14. fr. 15 §. 1. eod. — S. 52. 53 heißt es: „Emancipationen pflegen in Teutschland nur selten vorzukommen, und es würde deßhalb die B. P. c. t. ebenfalls nur selten zur Anwendung kommen können, wenn nicht der Auflösung der väterlichen Gewalt durch separata öconomia die Wirkungen der Röm. emancipatio beigelegt würden." Hiegegen läßt sich Doppeltes einwenden; theils ist Jenes „und es würde deßhalb" ꝛc. falsch; denn die B. P. c. t. ist ja auch für suos sehr von Wichtigkeit, namentlich, wenn sie ein älteres Testament, in welchem sie rite exheredirt sind, zu fürchten haben; theils möchte man fragen: wird denn so allgemein in Teutschland der separata öconomia die Wirkung der emancipatio zugeschrieben? und irren nicht die, welche dieses thun?

Digitized by Google

Hat nicht J. H. Böhmer sehr gut erwiesen, daß es eine irrige Ansicht ist, der separata oeconomia die Wirkungen einer capitis deminutio beizulegen? Das hätte bei dieser, hauptsächlich praktisch seyn sollenden Darstellung näher besprochen werden sollen, da nach des Verf. Ansicht die Wichtigkeit des ganzen Instituts der B. P. c. t. davon abhängt. — S. 58 wird unter den Enterbungsursachen angeführt: „wenn die Kinder ihre Aeltern, die wegen Schulden oder Vergehen im Gefängniß sitzen, nicht durch ihre Bürgschaft oder sonst befreien wollen." Dieses „oder sonst" ist auf alle Fälle falsch; im Gesetze steht nichts davon. Und was sollte es denn heißen? Machen sich die Kinder einer Enterbungsursache schuldig, wenn sie es unterlassen, ihre Ascendenten, die auf Bürgschaft nicht frei gegeben werden, durch Gewalt zu befreien? — S. 62 heißt es: ein postumus, ein infans und ein impubes könne gar nicht mehr enterbt werden: „denn theils ist die Begehung mehrerer von den angeführten Verbrechen ihnen ganz unmöglich, theils würde sie ihnen nicht zugerechnet werden können." Dieß ist, in Hinsicht auf den impubes, offenbar falsch. Kann denn der impubes, infantia major, nicht nach Röm. und Teutschen Gesetzen doli capax seyn? Kann ihm nicht z. B. nach Umständen eine Injurie gegen seine Aeltern zugerechnet werden? — S. 64 f. sucht der Verf. die Gründe für das Inofficiositätssystem und gegen die andern Systeme zu entwickeln. Würde es der Ort erlauben, so könnte Ref. leicht beweisen, daß die Gründe, welche der Verf. für das erstere System anführt, durchaus ungenügend sind. Bei den Gründen gegen das Nullitätssystem macht es sich der Verf. wieder recht bequem. Vinnius, bekanntlich ein Gegner dieses Systems, führt bei der Widerlegung desselben die Gründe an, die seine Vertheidiger dafür gebrauchen sollen, und sucht sie zu widerlegen. Zwei von diesen Gründen führt nun auch der Verf. an, und sucht den ersten

Digitized by Google

ganz aus Vinnius Gegengründen, den zweiten ungefähr wie Vinnius zu widerlegen, übergeht aber dabei ganz einige der wichtigsten Gründe für das Nullitätssystem, die freilich auch Vinnius nicht anführt (aber manche Vertheidiger dieses Systems andeuten), und welche zu widerlegen dem Verf. sehr schwer werden dürfte. — S. 67 sind die praktischen Unterschiede zwischen den beiden genannten Systemen angeführt. Ein wichtiger ist übergangen, nämlich der in Hinsicht auf Transmissionen; auch hätte wenigstens an dieser Stelle der Verf. doch ein Wort von der B. P. litis ordinandae gratia, von der im ganzen Buche nichts vorkommt, sagen sollen, wenigstens sagen sollen, daß sie nicht mehr praktisch sey. Denn zur praktischen Darstellung gehört doch gewiß auch, zu zeigen, daß ein Institut, von dem unsre Rechtsbücher als praktisch sprechen, bei uns aus den und den Gründen nicht mehr praktisch sey. Bei jener B. P. wird aber noch dazu ihre praktische Wichtigkeit von Manchem sehr vertheidigt. — S. 71 in der Note heißt es: „Ob auch die successio graduum [beim Rechte auf den Pflichttheil] eintrete, ist sehr bestritten. Diese trat nämlich im älteren Rechte nur in der Klasse unde cognati (l. 1 §. 7. D. und. cogn. T. C. de succ. edict.) und in der Klasse der Agnaten (§. 7 J. de legit. agn. succ.) ein. In der Klasse unde liberi und in der verwandten bon pos. contra t. fand sie nicht statt; ebensowenig in der legitima hereditas. (Ulp. fragm. T. 26 §. 5. Gaji inst. Lib. II. T. 8 §. 4.)." Wie kann nun hier der Verf. allgemein sagen, daß die successio graduum nach dem älteren Rechte bei der legitima hereditas nicht gegolten habe, während er 2 Zeilen vorher den §. 7 J. de legit. agn. succ. zum älteren Rechte (allerdings mit Recht gegenüber von den Novellen) rechnet! Hat denn nicht Justinian in jenem §. 7 oder vielmehr in der Constitution, auf welche der §. 7 cit. sich bezieht, auch bei der legitima agnatorum hereditas

Digitized by Google

eine successio graduum eingeführt?! Auch möchte Ref. fragen, warum denn der Verf. den Westgothischen Cajus, der doch nichts Genaues hierüber sagt, citirt, und nicht vielmehr den echten (Inst. III. §. 12.) oder die Collatio tit. 16.? — S. 77. heißt es: „Es muß aber gleich hier bemerkt werden, daß es „zu einer Berechnung des Pflichttheils nur dann kommt, wenn „alle oder doch einige Berechtigte ausdrücklich auf ihren Pflicht„theil eingesetzt sind." Hier möchte Ref. wieder fragen: Kommt es denn nicht auch zur Berechnung des Pflichttheils, wenn nur Ein Berechtigter auf denselben eingesetzt ist? Ferner, kommt es denn blos dann zu dieser Berechnung, wenn Berechtigte ausdrücklich auf den Pflichttheil eingesetzt sind? Kommt es nicht auch dazu, wenn sie z. B. zu Erben eingesetzt sind, aber zu einer so geringen Portion, daß sie nicht den ganzen Pflichttheil haben? oder wenn Geschwister ein Legat erhalten, das geringer, als ihr Pflichtheil, ist? — Bei der Frage über Bestimmung und Berechnung des Pflichttheils sucht der Verf. die verschiedenen Ansichten, freilich nicht mit der gehörigen Deutlichkeit und Bestimmtheit, anzuführen; allein eine Hauptansicht, welche sich manche Vertheidiger, namentlich in 3 neueren Compendien, gewann, führt er nicht an, nämlich die von Schömann. Führt er sie etwa deßhalb nicht als besondere Ansicht an, weil er glaubt, seine Ansicht stimme ganz mit derselben überein? Man sollte dieß beinahe aus Folgendem schließen. S. 79. sagt nämlich der Verf. mit Recht, bei der successio in stirpes oder lineas werde in Hinsicht auf den Pflichttheil eine stirps oder Linie für Einen Concurrenten genommen, oder wie er es ausdrückt: „es darf bei der Berech„nung des Pflichttheils nicht die Zahl der Personen, sondern „nur die Zahl der Hauptportionen zum Grunde gelegt werden." Hiezu heißt es dann in der Note f.) „Vergl. auch „Schömann Handb. d. Civ. R. Th. 2. S. 75—83." Was

Digitized by Google

soll nun das heißen? Soll es heißen, Schömann ist auch dieser Meinung, so ist es falsch. Denn Schömann sieht nicht auf die Zahl der Hauptportionen, sondern auf die Größe jeder einzelnen Intestatportion, so daß nach Schömanns Ansicht, wenn z. B. ein Sohn mit 6 Enkeln aus einem verstorbenen Sohne concurrirt, der Pflichttheil des Sohns $\frac{1}{2}$ seines Intestaterbtheils, der der Enkel $\frac{1}{12}$ ihres Intestaterbtheils ist. Soll es aber heißen, Schömann ist anderer Meinung, so ist das sehr undeutlich angedeutet; und warum hat dann der Verf. diese Ansicht nicht auch angeführt und widerlegt, während er die Ansicht über die computatio collectiva näher anführte, die doch weit weniger Vertheidiger in der neueren Zeit hat, als die Schömann'sche Ansicht? Allein ein solches Uebergehen wichtiger entgegengesetzter Ansichten findet sich häufig, und Ref. will nur das eine Beispiel noch anführen, daß der Verf. von der neuerlich von Marezoll (in s. Schrift über bürgerl. Ehre) aufgestellten, sehr zu beachtenden Ansicht über den Pflichttheil der Geschwister, nach welcher sich das Notherbrecht derselben ganz anders gestalten würde, als man gewöhnlich annimmt, nirgends ein Wort anführt.

Ref. könnte für sein oben ausgesprochenes Urtheil die Belege wohl noch vervielfältigen. Doch glaubt er, daß die gegebenen Beispiele hinreichen dürften.

Carl Georg Wächter.

Digitized by Google

Dr. E. Th. Gaupp, Prof. der Rechte in Breslau. Das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. Breslau 1826. XVI. u. 354 S. 8. (Preis 3 fl.)

Was in diesem Buche den Freunden der deutschen Rechtsgeschichte als Hauptgegenstand dargebracht werden soll, ob eine Quellenausgabe, ob eine historische Untersuchung des Magdeburgischen Rechts, ist durch den Titel noch unbestimmt gelassen. Werfen wir einen Blick in den Inhalt, so treten uns sowohl ausführliche Erörterungen als eine Reihe abgedruckter Rechtsmonumente, die das Magdeburgische Recht betreffen entgegen. Um so entschiedener werden wir uns an folgender Erklärung des Vf. S. IV. zu halten haben: „In der That macht diese Schrift auch kaum einen andern bestimmten Anspruch, als für eine brauchbare Zusammenstellung, der bis jetzt aufgefundenen unmittelbaren Quellen des alten Magdeburgischen Rechts gehalten zu werden. Sollte sie Manchem auch noch in irgend einer andern Beziehung nützlich scheinen, so würde ich gar sehr geneigt seyn, dieß als einen reinen Gewinn anzusehen." — Wir haben also das Dargebrachte nicht sowohl als eine selbstständige Schrift des Hrn. Prof. Gaupp, sondern vielmehr, wenigstens der Hauptsache nach, als eine Quellenausgabe des Magdeburgischen Rechts hinzunehmen, und zwar nach den bisherigen Leistungen des Vf., dürfen wir dieses mit dem wohlbegründeten Vertrauen thun, etwas Brauchbares zu erhalten, wodurch eine allerdings merkliche Lücke im Quellengebiete des alten deutschen Rechts ausgefüllt werde.

Das ganze Buch ist in 3 Abschnitte getheilt: I. Abhandlung über das alte Magdeburgische Recht. S. 1—213. II. das Magdeburgische und Hallische Recht selbst, wie es bei den verschiedenen bis jetzt bekannt gewordenen Rechtsversendungen an

Digitized by Google

andere Orte aufgezeichnet worden ist. S. 213—324. III. Anhänge. S. 325—354.

Auf den zweiten Abschnitt allein lassen sich die angeführten Worte der Vorr. beziehen; wir nehmen ihn demnach schon als den, vom Vf. selbst dafür erklärten, Kern des Buchs zunächst in Betracht. Auch steht die vorangeschickte Abhandlung nach der darin vorkommenden Aeusserung des Vf., in einem abhängigen Verhältnisse zu den Stücken des 2ten Abschnittes.

1. Ein, in lateinischer Sprache verfaßtes Privilegium, welches Erzbischoff Wichmann der Stadt Magdeburg 1188 ertheilte, wie er im Eingange bemerkt, um die Bürgerschaft wegen einer jüngst erlittenen Feuersbrunst aufzurichten. Herzog Heinrich I. von Schlesien verlieh 1211 eben dieses Privilegium seiner Stadt Goldberg, in einer im Goldberger Stadtarchive befindlichen Urkunde, die ausser jenem Wichmann'schen Privilegium, am Schlusse noch die herzogliche Verleihung von andrer Hand, wie Hr. Gaupp einschaltend bemerkt, enthält. Hiernach ist es dem Publikum zuerst 1824 mitgetheilt von Worbs, neues Archiv für die Geschichte Schlesiens und der Lausitzen, Th. 2. S. 111—114. wovon Gegenwärtiges ein Abdruck zweiter Hand ist.

Daß so dieses älteste der bisher bekannten Monumente des Magdeburgischen Rechts uns Germanisten näher gebracht ist, ist mit Dank anzunehmen. Noch Eichhorn und Mittermaier in den neuesten Ausgaben ihrer Lehrbücher des deutschen Rechts führen den Hallischen Schöffenbrief an die Stadt Neumarkt von 1235 als ältestes Stück des Magdeburgischen Rechts auf. Um so mehr Beachtung verdient das hier abgedruckte Privilegium, je weniger uns von alten Stadtrechten aus der Klasse der eigentlichen Privilegien erhalten ist, — und als dieses offenbar ein ganz selbstständiges nur Magdeburg angehöriges Privilegium ist, auf dessen Inhalt einzugehen jedoch hier des Ortes

Digitized by Google

nicht ist. Nur dieß sey über den Inhalt bemerkt, daß er dieses Privilegium nicht weniger eigne das allgemeine Interesse für Magdeburgisches Recht anzusprechen, als der Hallische Schöffenbrief, wiewohl von diesem durchaus verschieden. Eine Uebereinstimmung, wie zwischen den nachherigen Magdeburgischen Rechtsmittheilungen aus den verschiedenen Zeiten, zeigt sich zwischen jenem Wichmannschen Privilegium und den spätern Monumenten des M. R's gar nicht.

2. Eine gleichfalls aus dem Goldberger Stadtarchive bei Worbs a. O. S. 116—119. zum ersten, und von da hier zum 2ten Male abgedruckte lateinische Urkunde, von den Magdeburgischen Schöffen und Bürgern an einen Dominus H. Vir Nobilis et Princeps illustris. Dux in Polonia geschrieben, über deren Inhalt jene selbst im Eingange sich so äussern: — quedam nostre civitatis jura magis necessaria et communia in presenti cedula notata tam vobis legenda quam ipsis (civitatensibus vestris) observanda tradidimus. Also recht ausdrücklich eine Ueberlieferung nicht eines einzelnen Privilegii, das man von Anfang her in schriftlicher Form hatte, sondern eines Auszuges aus dem geltenden bisher ungeschriebenen Magdeburgischen Rechte, wobei man sich wohl bewußt war, wie weit man noch von dem Anspruch auf Vollständigkeit entfernt wäre. Es gibt sich also hierin das Neue solcher Aufzeichnungen deutlich kund, während schon die Hallischen Schöffen in ihrer Mittheilung von 1235 an die Stadt Neumarkt mit viel größerer Sicherheit sich ausdrückten, unstreitig weil sie schon auf eine Aufzeichnung von ihrem geltenden Rechte fußeten: „presentem compilavimus paginam et jus civile inscripsimus a nostris senioribus observatum," nicht blos quaedam jura magis necessaria et communia. Gewiß muß diesem in der Geschichte des Magdeburgischen Rechts bisher gar nicht genannten Monumente ein bedeutender Platz darin angewiesen werden. Ue-

Digitized by Google

der die Zeit der Abfassung, über die Civitatenses zu deren Besten, und selbst über die Person dieses Dominus H. an den die Urkunde gerichtet ist, läßt sie selbst uns zunächst in Ungewißheit. Daß letzterer Niemand anders seyn könne, als derselbe Heinrich I., der das obige Privilegium der Stadt Goldberg verlieh, findet sich bei dem Vf., der uns auf die betreffenden Abhandlung im 1ten Abschnitt hier verweiset, S. 85. sehr wahrscheinlich gemacht. — Daraus, daß diese Urkunde seit uralten Zeiten im Goldberger Stadtarchive aufbewahrt wird schließt derselbe, daß sie auch für Goldberg geschrieben sey. Man könnte zwar annehmen, der Herzog habe sich überhaupt zu Mittheilungen an seine Städte diese Aufzeichnung geben lassen, weil es doch sonst auffallend scheint, daß die Stadt gar nicht darin genannt wird, zu welcher Magdeburg hiedurch in das Verhältniß eines Oberhofes trat oder zu treten hoffen durfte. Indessen finden sich in der Einleitung sowohl als im Texte Aeusserungen in Beziehung auf die Bürger, für welche die Aufzeichnung geschah, die sich nur von einer einzelnen bestimmten, und den Magdeburgern auch bekannten Stadt verstehen lassen, als welche sich dann freilich Goldberg zunächst unsrer Vermuthung darbietet. — Dieses angenommen dürfen wir auch in Ansehung der Zeit dem Vf. beitreten, die er nach 1211 bestimmt, als dem Jahre des obigen Privilegiums von Goldberg, — weil so die Worte unsrer Urkunde: „pro vestra petitione nostrorum Privilegiorum Rescripta et nostre civitatis jura totius vobis transmisimus.“ Das andre Grenzjahr betreffend, sodürfen wir in Betracht des schon bei weitem reicheren und ausgebildeteren Materials in dem Hallischen Schöffenbriefe von 1235 keinen Anstand nehmen, unser Document noch ein bedeutendes vor dieses Jahr zu stellen; man müßte denn etwa einwenden, daß in das Magdeburgische Recht in Halle seine selbstständige und reichere Ausbildung früher als in Magdeburg selbst erhalten haben könnte, was durch

Digitized by Google

die ganze Geschichte des Magdeburgischen Rechts jedoch unglaublich wird. Es ist also durchaus die richtige Stelle, die unser Verfasser dieser Urkunde zwischen dem Wichmannischen Privilegium und dem Hallischen Schöffenbriefe gegeben hat.

Hierauf folgen Documente des Magdeburgischen Rechts bei deren näherer Bezeichnung und Werthsbestimmung wir wenig verweilen dürfen, weil sie sämmtlich zu den bereits seit längerer Zeit bekannten gehören. Nämlich:

3. Das von den Schöffen in Halle 1235 an Herzog Heinrich I. für seine Stadt Neumarkt gesandte Recht; welches bisher an 3 Orten abgedruckt war (s. Eichhorns Rechtsgeschichte §. 284. Note f.), nach 2 Handschriften, deren eine sich im Brieger Stadtarchive, die andere in der Breslauer Universitätsbibliothek befindet, nach welcher letztern Hr. Prof. Gaupp hier den 4ten Abdruck liefert.

4. Das von Magdeburg an Herzog Heinrich III. für die Stadt Breslau 1261 mitgetheilte Recht, mit den demselben zu Breslau beigefügten Zusätzen.

Wir hatten dieses bisher nur in einem Abdrucke, nach einer Brieger Handschrift bei Böhme, diplomatische Beiträge zu den Schlesischen Rechten und Gesch. Th. I, S. 20. f. mit Anmerkung der Varianten aus einem Oppelnschen Codex von 1405, und am Rande mit Citaten der gleichlautenden Stellen in dem alten Culmischen Rechte, in welchem dieses ganze Rechtsbuch sich wiederfindet.

Unser Verf. gibt uns hier zuerst Nachricht von 7 Handschriften dieser Mittheilung (zu denen sich gewiß noch eine große Anzahl andrer in Schlesien und Preußen findet; — in welchem letzteren Recensent sich erinnert mehrere gesehen zu haben, die wenigstens mit dieser vorliegenden Sammlung einen gleichlautenden Anfang haben, doch hat er keine Vergleichung mit dem Magdeburgischen Recht bey Böhme angestellt. Daß aber

Digitized by Google

eine mit dem Magdeburgischen Rechte der Breslauer sehr übereinstimmende Redaction in Preußen im Gebrauch war, ist bekannte Thatsache, und liegt in der Beschaffenheit des alten Culmischen Rechts zu Tage), und läßt dann nach dem Original-Codex, in welchem die Mittheilung unmittelbar von Magdeburg an Breslau geschehen ist, einen Abdruck nachfolgen. Dieser hat vor dem Böhmeschen den Vorzug einer von unserm Herausgeber angebrachten Abtheilung in numerirte §§. und unterscheidet sich ausserdem darin von diesem, daß hier der Text unterbrochen fortgehet bis zum Schluß, wo das Ganze als Breslauisches an die Stadt Brieg 1327 mitgetheiltes Recht bezeichnet wird, während in dem von Hrn. Prof. Gaupp gelieferten Abdruck hinter dem §. 64. ein Abschnitt ist, wo die Mittheilungserklärung der Magdeburgischen Schöffen an Breslau von 1261 gegeben wird, mit Unterschrift der Schöffen; — und darnach folgen die §§. 65—79. ohne eine Erklärung am Schlusse; woraus denn freilich deutlich hervorgeht, daß dieß in Breslau gemachte Zusätze sind.

Hierauf läßt der Hr. Herausgeber von den übrigen ihm bekannten 6 Hdschr. des Breslauisch-Magdeburgischen Rechts theils eine Angabe ihrer Eigenthümlichkeiten, theils Abdrücke solcher Stücke folgen, welche die einzelnen auszeichnen, und sämmtlich nur die äussere Geschichte die dieses Recht in Schlesien erlebte; betreffen, nicht aber das Rechtsmateriale selbst.

5. Das von Magdeburg und Breslau 1295 mitgetheilte Recht; welches wir bisher nur bei Böhme a. O. S. 29—31. abgedruckt hatten, nach der an Brieg von Breslau geschehenen Rechtsmittheilung von 1327, mit Varianten aus dem Oppelnschen Codex und Verweisungen auf das alte Culmische Recht. Der hier gelieferte Abdruck ist aus der an Breslau gesandten Originalurkunde entnommen, wobei sich ähnliche Verschiedenheiten von dem Böhmeschen Abdruck finden, — als

Digitized by Google

bei der vorhergehenden Rechtsmittheilung bemerkt sind. — Gleichermaaßen liefert der Herausgeber hiernach noch von den übrigen ihm bekannten Handschriften Beschreibung der Eigenthümlichkeiten, — und Abdruck einzelner darin vorkommender eigenthümlicher Stücke, welche sich auf Mittheilungen an andre Städte u. dgl. beziehen.

6. Das von den Magdeburgischen Schöffen 1304 der Stadt Görlitz mitgetheilte Recht, — bisher nur bei Schott (Sammlungen zu den deutschen Stadt- und Landrechten Thl. 1.), hier wieder nach demselben der Stadt Görlitz gehörigen Codex gedruckt.

In der That haben wir in dieser Sammlung einen wirklichen uns gewordnen Gewinn dankbar anzuerkennen. Um von dem alten Magdeburgischen Rechte, dessen ganz besondere Wichtigkeit für das deutsche Recht anerkannt genug ist, eine richtige Kenntniß zu erlangen, bedarf es einer Einsicht und Vergleichung der verschiedenen handschriftlichen Formen, unter denen es im Gebrauch war, die bisher in der Zerstreutheit und zum Theil selbst Unbekanntschaft der letztern ihre Schwierigkeit fand, und nun insofern um vieles augenscheinlich erleichtert ist. Möge Hr. Prof. Gaupp es nun aber auch als dankbare Schätzung seiner Arbeit aufnehmen, wenn wir ihm unsre Ansicht mittheilen, wodurch seine Sammlung eine noch brauchbarere hätte werden können.

Zuerst fragen wir: entspricht die Sammlung durch die Auswahl der aufgenommenen Stücke ihrem Zwecke? Es kommt darauf an, ob kein Magdeburgisches Recht im engsten Sinne geliefert werden sollte, welches also in Magdeburg selbst geschrieben und von den Magdeburgern als bei ihnen geltendes Recht ausdrücklich anerkannt worden ist, oder auch solche Aufzeichnungen von denen wir nur wissen, daß sie Orten Magdeburgischen Rechtes zugehörten, von denen es wohl gar ausser Zweifel ist, daß sie

Digitized by Google

einen auſſer Magdeburg aufgeſchriebenen Inhalt überliefern, wenn gleich ſie unter dem Namen des Magdeburg. Rechts im Gebrauch waren, oder dieſes zu ihrer Hauptgrundlage haben und wiſſenſchaftlich für Documente deſſelben gelten dürfen. Bey der erſteren Vorausſetzung würde der Halliſche Schöffenbrief, — und die Zuſätze, welche die unter Nr. 4. bemerkte von Magdeburg ausgegangene Mittheilung in Schleſien erhalten hat, hier nicht aufzunehmen geweſen ſeyn; im andern Falle dagegen noch mehrere andere Sammlungen mit demſelben Rechte, als die hier abgedruckten: das Sächſiſche Weichbild, welches der Hr. Verf. ſelbſt, ſo ausdrücklich als Quelle des alten Magdeburgiſchen Rechts, an mehreren Orten (z. B. S. 6.) anerkennt, das alte Culmiſche Recht, die Magdeburgiſchen Diſtinctionen, die in Preuſſen gebraucht wurden, das ſ. g. Schleſiſche Landrecht. Dieſe weitere Auffaſſung wird man aber gewiß der Bedeutung des Magdeburg. Rechts für das deutſche Recht, wo es nicht blos als locales, ſondern als eine Art gemeines Recht erſcheint, für angemeſſener anerkennen müſſen. Alle oben bemerkte Aufzeichnungen hätten dann nur als verſchiedene Redactionen eines und deſſelben Rechtsbuches dargeſtellt, und eine ächt Magdeburgiſche, nicht eben die älteſte, ſondern etwa diejenige in der ſich das Magdeburgiſche Recht in ſeiner größten Ausbildung und zugleich in ſeiner gänzlichen Eigenthümlichkeit darlegt, für den Text zum Grunde gelegt werden mögen, — auf ähnliche Weiſe, wie ein Herausgeber des Schwabenſpiegels verfahren müßte, deſſen Handſchr. ſich beinahe ſo zu einander verhalten. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die ältern in lateiniſcher Sprache verfaßten Aufzeichnungen, die ja auch in den Sachen ſo durchaus verſchieden von den ſpätern ſind, ihren beſondern Platz hätten behalten müſſen.

Wie ſind die verſchiedenen Hdſchr. benützt worden? — Ein Gebrauch zu Darſtellung eines möglichſt richtigen Textes iſt gar nicht davon gemacht; — nur einzelne Notizen werden davon

Digitized by Google

gegeben, und die darin vorkommenden eigenthümlichen Stücke mit abgedruckt. Da diese Einzelnheiten sich lediglich an die besondere Geschichte des Magdeburgischen Rechts in Schlesien anschließen, so wäre ihnen in einer dem alten Magdeburgischen Rechte geltenden Quellenausgabe, wohl kaum ein so ausgezeichneter und breiter Platz mitten unter dem Quellentexte anzuweisen gewesen. Dagegen läßt sich hier der Vorzug, den die Böhmeschen Abdrücke durch Angabe von Varianten und Verweisungen auf das Culmische Recht haben, nicht in Abrede stellen. Zum ersten Male ist hier keine Hdschr. mitgetheilt, und bei denjenigen Abdrücken welche unmittelbar von Handschriften gegeben werden, hätte wohl die Anmerkung erwartet werden dürfen, ob der schon früher vorhandene Abdruck fehlerhaft und der nun gelieferte reiner und treuer sey?

Um vieles hätte diese Sammlung an Brauchbarkeit gewinnen können, wenn es dem Herausgeber gefallen hätte, sie mit kurzen Erläuterungen sowohl in sprachlicher als sachlicher Hinsicht, und mit fortgehenden Verweisungen auf die gleichlautenden oder verwandten Stellen in andern Rechtsbüchern zu begleiten. Bei seiner Vertrautheit mit den alten deutschen und insbesondere den Sächsischen Rechtsquellen wäre man hier etwas Tüchtiges zu erwarten berechtigt gewesen. Die Erläuterungen hätten die Form von Noten zum Texte, oder eines Glossariums erhalten können. In der vorangeschickten Abhandlung findet sich zwar manches auch für diese Quellen erläuterndes, worauf wir zum Theil auch hier verwiesen werden, aber weniges, und unter so vielem Andern zerstreuet, daß es nur einen geringen Ersatz für jenes Bedürfniß gewähret.

Doch wir wenden uns jezt zur Betrachtung dieses ersten Theiles selbst. Bei dem vielen Vortrefflichen was sich hier findet, vermißt man um so mehr eine nähere Angabe des eigenthümlichen Zweckes dieser Abhandlung über das alte Magde-

Digitized by Google

burgische Recht. Daß der Verf. nicht eine erschöpfende die äussere und innere Geschichte des Magdeburgischen Rechts umfassende Darstellung sich zur Aufgabe nahm, sieht man schon aus den Ueberschriften der einzelnen §§.; die innere Geschichte wird gar nicht berührt, aber auch von der äusseren sind es nur einzelne Punkte, denen wir begegnen, die überdem meistens nur bei Gelegenheit anderer Gegenstände vorkommen. Ebenso wenig aber hat der Verf. sich auf Berücksichtigung der von ihm herausgegebenen Quellen beschränkt, — sondern ausführliche Erörterungen von viel allgemeinerem Interesse eingeflochten. Doch die Ungewißheit über seinen Gegenstand gesteht der Verf. selbst S. 19. ziemlich unumwunden: „Die gegenwärtige Abhandlung hat es sich hauptsächlich auch zum Zweck gesetzt, den verschiedenen urkundlichen Schreiben, welche das Magdeburgische Recht enthalten und seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bekannt geworden sind, ihr richtiges Verhältniß untereinander anzuweisen und jeder einzelnen ihren Platz in der Reihe alle zusammen genommen genau zu bestimmen." Wenn Rec. diese Aufgabe richtig versteht, so würde ihre Lösung in der Beantwortung folgender Fragen bestanden haben. 1) Inwiefern kann von einem Verhältnisse unter den hier abgedruckten Rechtsquellen die Rede seyn, welches kein blos äusseres und zufälliges wäre? — 2) Warum ist eine richtige Kenntniß dieses Verhältnisses wichtig? — 3) Auf welchen einzelnen Punkten beruhet dieses Verhältniß? — Also Urheber, Alter der einzelnen Urkunden; wo sind sie gebraucht worden, mit welcher Bedeutung? Haben sie einander zur Grundlage gedient, und in wie weit? — u. dgl. mehr? Lauter Fragen die sich sehr leicht, und großentheils schon aus dem bloßen Augenschein beantworten. In der That füllen aber Ausführungen dieser Art nur einen Theil dieser 212 Seiten langen Abhandlung aus, und ohne nach einem bestimmten vorher bezeichneten Plan geordnet zu

Digitized by Google

seyn. Eine genaue Angabe des Inhalts, und der Aufeinanderfolge der Gegenstände würde dieser Anzeige eine unzulässige Ausdehnung geben. Recensent beschränkt sich daher auf Folgendes. Es enthält diese Abhandlung in einer Einleitung und 12 §§., soviel einzelne Abhandlungen, von denen §. 1—7. sich auf die hier herausgegebenen Quellen beziehen; und so ausführliche und sorgfältige Beschreibungen der Urkunden liefern, daß man kaum durch eignen Anblick sich eine detaillirtere Kenntniß daran wird verschaffen können. Daran schliessen sich manche sehr ausführliche Erörterungen über einzelne Punkte in der Geschichte dieser Urkunden; z. B. S. 54. ff. in Betreff der Zusätze, welche die Breslauer zu ihrem Magdeburgischen Rechte von 1261 später hinzufügten. Herzog Heinrich IV. bestätigte diese 1283, mit einer Rüge zwar gegen die Breslauer wegen dieses unbefugten Verfahrens, jedoch zugleich mit dem Bemerken, die Breslauer hätten dieß gethan, weil wegen Kürze des Pergaments einige zu dem mitgetheilten Rechte gehörige Artikel durch die Nachläßigkeit oder Trägheit derjenigen, die damals die Sache besorgt hätten, weggelassen wären. Wie man sich nun den Zusammenhang der Sache zu denken habe, um zugleich die Magdeburgischen Schöffen von diesem Vorwurfe zu befreien, und sich auch genügenden Aufschluß darüber zu verschaffen, woher die Breslauer jene Zusätze genommen, und wie sie überhaupt zu dem Glauben gelangt seyen, daß die ihnen von Magdeburg eingeschickte Rechtsbelehrung unvollständig sey, — darüber verbreitet sich der Verf. in eine sehr ausführliche Nachforschung. — Neben solchen Untersuchungen kommen aber auch in eben diesen §§ andere vor, die auch für den deutschen Rechtshistoriker überhaupt, dem das Detail der Rechtsgeschichte der Schlesischen Städte und die Gestalt und Schicksale der in den dortigen Archiven befindlichen Urkunden entfernter liegen, interessant sind.

Digitized by Google

Der Gegenstand der folgenden §§. VIII—X. ist nach ihren Ueberschriften das Verhältniß aller dieser Rechtsbelehrungen unter einander, dann zum Sächsischen Landrechte, und zum Sächsischen Weichbilde. §. XI. ist gegen die Annahme eines 5fachen Magdeburgischen Rechts gerichtet, die sich in der Abhandlung des Hrn. v. Kamptz über die Brandenburgischen Stadtrechte findet.

§. XII. endlich, nachdem von dem eigenthümlichen wissenschaftlichen Werthe der Schöffenurtheile gehandelt ist, gibt uns Nachricht von gedruckten und ungedruckten Sammlungen Magdeburgischer Schöffensprüche, und zulezt noch von einem in Cracau und einem in Breslau befindlichen Codex, die sehr mit einander übereinstimmend, das Sächsische Land- und Lehnrecht, in lateinischem und deutschem Texte, und das Sächsische Weichbildrecht blos in deutscher Sprache enthalten.

Um von den Untersuchungen von allgemeinerem Interesse, die sich ausser den bezeichneten Gegenständen, in dieser Abhandlung finden, ein paar Proben zu geben und zum Lesen derselben aufzumuntern, hebt Recensent zwei Beispiele hervor.

S. 135. ff. gibt der Verf. eine, wenn gleich der Hauptsache nach nicht neue, so doch sonst nicht so ausführlich geführte Nachweisung der Veränderung, die sich 1294 in der Magdeburgischen Gerichtsverfassung zutrug. Bei Runde Grundsz. des d. Privatrechts §. 37. steht noch in der neuesten Ausgabe die Behauptung, daß das Magdeburgische Schöffenrecht jünger als 1294 seyn müsse, weil es seit diesem Jahre erst einen Schöffenstuhl in Magdeburg gebe. Daß nun aber was sich damals zutrug nicht auf den Schöffenstuhl, sondern auf die Burggrafschaft und das Schultheissenamt sich bezog, ist hier gründlich dargethan.

Wichtiger und neu ist, was der Verf. über die Entstehung des Sächsischen Weichbildes auseinandersetzt. (S. 132. ff.) Dieses besteht aus 2 ursprünglich verschiedenen Stücken. Die er-

Digitized by Google

sten 27 Artikel sind eine von einem Privatmanne verfertigte Rechtssammlung, während das Uebrige aus Rechtsaufzeichnungen der Magdeburgischen Schöffen, wie sie an andere Orte mitgetheilt wurden, besteht. Den hiefür geführten Beweis, der Rec. vollkommen überzeugt hat, überläßt derselbe dem eignen Nachlesen beim Verf., welches er durch diese Anzeige entbehrlich zu machen keineswegs gemeint ist. Auch damit, daß der erste Theil des Sächsischen Weichbildes noch vor 1294 verfaßt seyn müsse, stimmt nach den beigebrachten Gründen Rec. überein.

Den Beschluß des Buchs macht ein drittes Stück, welches unter dem Titel Anhänge enthält:

1.) Vier Urkunden, die Bewidmung von Brieg mit dem Rechte von Neumarkt und Breslau, und die Bewidmung von von Breslau mit dem Rechte von Magdeburg betreffend, theils aus Böhme, theils aus den im Bresl. Stadtarchiv befindlichen Originalien entlehnt.

2.) Acht Urkunden, größtentheils die Bewidmung Schlesischer Städte mit dem in Breslau geltenden Magdeburgischen Recht betreffend, abgedruckt aus den im Bresl. Stadtarchiv befindlichen Originalen.

3.) Das Recht der Dienstmannen des Gotteshauses zu Magdeburg, (bekanntlich schon mehrmals gedruckt) aus einem Codex der Breslauer Universitätsbibliothek entlehnt.

Dem größten Theile nach stehen diese Urkunden in keiner unmittelbaren Beziehung zu dem Vorhergehenden; auf einige jedoch verweiset die Abhandlung.

Ausser dem dankeswürdigen des Inhalts dieses Buches, muß es uns auch als ein sehr sprechender Beweis von dem Eifer, der den Verf. für Nachforschungen in noch wenig betretenen Gebieten der deutschen Rechtskunde belebt, erfreuen. Mit wohlbegründetem Vertrauen sehen wir seinen künftigen Lie-

Digitized by Google

rungen entgegen. Zu einer gerechten Würdigung derselben wird er wesentlichen Vorschub thun können durch eine genaue Rechenschaft, die er sowohl dem Ganzen als jedem Theile über das darin Enthaltene voranschickt, und durch eine deutliche Angabe des Planes bei dem Abzuhandelnden. Alsdann wird er den Leser nicht nur nicht ermüden, durch ein beständiges Aufsuchen des immer sobald wieder verlornen Fadens, durch die wenigstens scheinbare Unverbundenheit so vieler Dinge, von denen die Rede ist, und durch so häufige Wiederholungen (wie z. B. des Punkes von der Neuerung, welche sich 1294 in Magdeburg zutrug), sondern bei der ihm eignen Lebhaftigkeit des Kopfes und Liebe zur Sache, wird es ihm leicht werden an seinen Gegenstand zu fesseln. Möge er in diesen Aeusserungen nur den Ausdruck des aufrichtigsten Anerkenntnisses seiner Verdienste um das Studium der deutschen Rechtsgeschichte vernehmen!

Rogge.

Feuerbach (Anselm Ritter von, K. Bair. wirkl. Staatsrath ꝛc.) Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen, peinlichen Rechts. Neunte, verbesserte, vermehrte, zum Theil umgearbeitete Ausgabe. Gieß. b. Heyer. 1826. XXIV. (mit Inhaltsanzeige) und 542 Seiten. gr. 8. (Preis 3 fl. 36 Kr.)

Es war für Wissenschaft und Praxis schon lange sehr zu bedauern, daß das Lehrbuch eines, durch Geist, Scharfsinn, Gelehrsamkeit und treffliche Darstellungsgabe gleich ausgezeichneten Criminalisten, dem die Wissenschaft so äußerst viel zu danken hat, viermal neu aufgelegt wurde, ohne daß die beßernde Hand des berühmten Verfs dabei thätig seyn konnte. Es war

Digitized by Google

dieß um so mehr zu bedauern, als dieses Buch ein so großes Ansehen bei Theoretikern und Practikern mit Recht sich erworben hatte, als es daher nun häufig zur Auctorität für Grundsätze diente, von denen doch oft Mancher glauben mußte, daß ihr geistreicher Vertheidiger durch eigne genauere Prüfung oder durch die dargelegten Forschungen anderer Bearbeiter der Wissenschaft von ihrer Unhaltbarkeit sich überzeugt haben werde, und als durch das Stehenbleiben eines Werkes von so großer Auctorität selbst die Wissenschaft um so Vieles beeinträchtigt wurde, um welches sie bei einer Weiterbildung des Werkes durch den Verf. so sichtbar hätte weiterschreiten können. Um so mehr müßen wir nun dem Zufalle danken, welcher die Anzeige des Verlegers von einer nothwendig gewordenen neuen Auflage in dem Jahre herbeiführte, in welchem das Lehrbuch ein Vierteljahrhundert seines Wirkens und zugleich dessen Verfasser das halbe Jahrhundert seines für unsre Wissenschaft so erfolgreichen Lebens zurücklegte, und welcher dem Verf., wie er in der Vorrede sagte, als eine besondere Aufforderung galt, jeden Augenblick der Geschäftsruhe geizig zusammenzusparen, um diesem Werke seiner Jugend die Früchte des reiferen Alters zuzuwenden. Wirklich sagt auch der Verf. keineswegs zu viel, wenn er in der Vorrede bemerkt, daß manche Behauptungen in dieser neuen Auflage theils aufgegeben, theils durch gehörige Beschränkung in die Gränzen des Wahren zurückgeführt, daß manche Lehren in verbeßerter Form dargestellt, viele völlig neu bearbeitet wurden, und Ref. hält es für doppelt wichtig, eine genaue Anzeige dieser neuen Ausgabe bald zu geben, um besonders den Practiker, welchem so häufig die Muße abgeht, mit den neuen Erzeugnißen unsrer Literatur und namentlich mit der Verschiedenheit einer neuen Ausgabe eines Werks von der früheren sich bekannt zu machen, auf die Hauptänderungen, welche in dieser neuen Ausgabe sich

Digitized by Google

finden, und darauf aufmerksam zu machen, wie sehr dieselben das Prädicat einer „verbeßerten, vermehrten und zum Theil umgearbeiteten" verdiene, und wie sehr die Wissenschaft dem Verf. für die Muße, die er auf diese Ausgabe verwendete, zu danken hat. Natürlich muß Ref. sich hiebei bloß auf das Verhältniß dieser Ausgabe zu der frühern beschränken; ebenso kann er auch bei dieser Beschränkung nur auf die wichtigeren Aenderungen der neuen Ausgabe aufmerksam machen, und sie zum Theil beurtheilen; denn außer einer Umarbeitung vieler §§. in Hinsicht auf Darstellung, durch welche sie an Bestimmtheit, Klarheit und zweckmäßiger Anordnung sehr gewannen, und außer dem Nachtragen vieler Stellen aus unsern Quellen, als Belege für manche, in den frühern Ausgaben nicht, oder nicht so vollständig belegten Behauptungen, finden sich noch manche Aenderungen, die hier übergangen werden müßen, weil sonst die Anzeige gar zu ausführlich würde.

Im allgemeinen Theile sind hauptsächlich umgearbeitet die Lehre von der Culpa, die von der Zurechenbarkeit, die vom Beweise des Dolus, und die vom Einfluße des Mangels am Thatbestande auf Milderung der Strafe, eine Umarbeitung, durch welche namentlich die 3 ersteren Lehren sehr gewonnen haben. Die wichtigsten Aenderungen bei der Lehre von der Fahrläßigkeit (wie nun der Verf. die Culpa bezeichnet, statt durch „Versehen," wie in den früheren Ausgaben), bei welcher die §§. 55 — 58 eine gänzliche Umarbeitung der §§. 54 — 57 der 8ten A. enthalten, sind besonders folgende: Bekanntlich stellte der Verf. in seiner Revision, in Grolmans Bibliothek, und in seinem Lehrbuche die Behauptung auf, es gehöre wesentlich zur strafbaren Culpa, daß der Handelnde bei der Bestimmung zur Handlung erkannt habe, die unternommene Handlung widerspreche der Pflicht zum gehörigen Fleiße. Diese Absicht gibt nun mit Recht der Verf. auf, und berichtigt die

Digitized by Google

Requisite der Culpa dahin, daß der Handelnde: 1) gegen die ihm (im Allgemeinen) bekannte Pflicht zur diligentia, 2) willkührlich etwas gethan oder unterlassen habe, was mit dem Entstehen der Verletzung in ursachlichem Zusammenhange gestanden ist, und wobei er sich 3) dieses Zusammenhanges entweder bewußt gewesen, oder bei mäßiger Sorgfalt hätte bewußt werden müßen. In diesem letztern sehr wichtigen Requisite ligt dann schon die Eintheilung der Culpa in nahe (bewußte) und entfernte (in dem Sinne, wie Grolman und Henke sie nehmen), und sehr mit Recht gibt nun der Verf. seine Eintheilung der Culpa in die aus Fahrläßigkeit, Uebereilung, Unbedachtsamkeit ꝛc. ganz auf, und läßt sie ganz weg, und substituirt ihr jene Eintheilung, nur daß er statt der Ausdrücke „nahe und entfernte Fahrläßigkeit" die Bezeichnung "unmittelbare und mittelbare Fahrl." wählte. Bei der letztern hat aber Ref. nur den Zweifel, ob nicht im §. 56 unter nr. 2 das „entweder als möglich vorausgesehen hat" nothwendig zur unmittelbaren Fahrl. gehören muß, selbst nach des Verf's eigener Erklärung von derselben, und nach dem, was derselbe in §. 57 über die Begehungsarten der mittelbaren Fahrl. sagte. — Endlich läßt er wieder sehr mit Recht in §. 58 die dreigliedrige Eintheilung der Culpa nach ihrer Größe ganz weg, und bemerkt sehr richtig, daß die Pflicht zur Beflissenheit überall nur beschränkt sey auf mäßige Sorgfalt, und es keine über die culpa levis noch hinausgehende culpa levissima gebe. Statt jener Eintheilung gibt er in §. 58 die Gränze zwischen culpa und casus genauer an, und fügt dann noch die Bemerkung bei, die allgemeine Unterscheidung des Röm. Rechtes zwischen c. lata und levis habe auf das Strafrecht keine Beziehung. Dieses Letztere könnte aber leicht mißverstanden und ihm ein unrichtiger Sinn untergeschoben werden. Denn diese Unterscheidung ist doch wie der Verf. selbst wohl annimmt, immer in

Digitized by Google

so ferne wenigstens auf das Cr. R. zu beziehen, als häufig nur c. lata für strafbar erklärt wird (§. 58 Not. a), und als über die culpa levis hinaus es keine strafbare culpa gibt, bei diesen beiden Punkten aber doch wohl ganz die Begriffe von c. lata und levis zu Grunde gelegt werden müßen, welche das R. Recht bei Gelegenheit jener allgemeinen Unterscheidung aufstellt. — Ebenso, wie die Lehre von der Culpa hat die von der Zurechenbarkeit ungemein gewonnen, und sie ist so vom Verf. umgearbeitet worden, daß in den meisten Punkten auch derjenige, welcher nicht die vom Verf. in seiner Revision ausgeführte Grundlage der Zurechenbarkeit annimmt, mit dem nun im Lehrbuche in den §§. 84 — 91 Gesagten übereinstimmen könnte. Die Begriffe von Zurechnung und Zurechenbarkeit sind sehr gut bestimmt, (§. 84.) und in Hinsicht auf die Requisite der Zurechenbarkeit (§. 85.) und auf die Zustände und Umstände, durch welche die Zurechenbarkeit ausgeschloßen wird (§. 88 — 91), sind die §§. 85 — 89 der 8ten Ausgabe vielfach verbeßert, näher bestimmt und vervollständigt worden. Das einzelne Geänderte läßt sich aber hier nicht wohl herausheben. Nur das Eine will Ref. bemerken, daß der Verf. namentlich auch den im §. 89 der 8ten Ausg. aufgestellten und ausgeführten Grundsatz nun für zu allgemein und unbestimmt erklärt, ihn im §. 91 etwas anders gibt, und die unter ihn fallenden Fälle zum Theile anders bestimmt. — Bei der Lehre von der Zurechnung erörtert der Verf. in dieser Ausgabe im §. 87 auch die Frage über den Beweis von Dolus und Culpa; (in den früheren Ausgaben spricht er hievon bei der Lehre von Dolus und Culpa im §. 60). Er nimmt hier nun die Behauptung, daß facta laesione dolus präsumirt werde, ganz zurück, und Ref. freut sich sehr, daß jener, die Unschuld so sehr gefährdende, Grundsatz nun auch die wichtige Auctorität Feuerbachs verloren hat. Der Verf. bemerkt näm-

Digitized by Google

lich, daß, wenn gleich die Zurechenbarkeit überhaupt rechtlich vermuthet werde, (welche Behauptung er im §. 86. genauer begründet, als in den früheren Ausgaben,) doch daraus eine Vermuthung für Dolus oder Culpa nicht folge, „als welche, „ohne daß es dafür eines besondern directen Beweises bedürfte, „jedesmal 1) aus der Beschaffenheit der Handlung an und „für sich, 2) aus dem Zusammenhange derselben mit dem da„raus entspringenen rechtswidrigen Erfolge, ... 3) aus den „der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgen„den Umständen zu beurtheilen ist;" d. h. also wohl, Dolus und Culpa müßen sich immer erst erweisen lassen, wozu aber nicht gerade Geständniß nöthig ist, sondern es auch hinreicht wenn Dolus oder Culpa nur aus der Beschaffenheit der Handlung, den mit ihr verbundenen Umständen u. dgl., mit juridischer Gewißheit hervorgeht, also ein künstlicher Beweis genügt. Denn dahin wird man doch wohl das Angeführte, im §. 87 gesagte, auszulegen haben, wenn man damit die Bemerkung des Verf. in der Note, daß auf diese Weise die cst. 1. de sicar. cst. 24 de fals. und cst. 1. de injur. sich mit dem R. A. v. 1594 §. 69 vereinigen lassen, und er somit seine früher angenommene praesumtio doli zurücknehme, ferner den §. 586 dieser neunten Ausgabe und der Berufung des Verf. auf Wening, Borst, Tittmann und Martin verbindet. In Folge dieser vom Verfasser nun geänderten Ansicht über praesumtio doli ist daher auch der §. 191 umgearbeitet, ferner der Anfang des §. 214 geändert, und der §. 279 der 8ten Auflage ganz, und die im §. 320 in der 8ten Aufl. stehende letzte Periode weggelassen. — Weniger befriedigend schien dem Ref. die im §. 97 und 98a enthaltene Umarbeitung der §§. 96 u. 97 der 8ten Ausg. über die Strafmilderung wegen Mangels am Thatbestande. Der Verf. bestimmt diesen Milderungsgrund nun (§. 97) dahin: „wenn die zum Wesen des Verbrechens gehö-

Digitized by Google

„rende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder „andere strafbare Eigenschaft, welche noch zum vollständigen „Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht „vorhanden, oder rechtlich ungewiß ist.“ Allein auch diese Bestimmung scheint sich wohl nicht rechtfertigen zu lassen. Zwar hat gewiß die Bestimmung dieses Punktes durch den Inhalt des §. 98a sehr gewonnen, indem hier sehr richtig gesagt wird: „der Mangel am Thatbestande kommt als Milde„rungsgrund nicht in Anwendung, wenn 1) das hinwegfallende „oder zweifelhafte Merkmal die Strafbarkeit der That über„haupt bedingt, oder 2) wenn dasselbe so beschaffen ist, daß, „wenn es nicht vorhanden, die That vermöge der noch übri„gen Eigenschaften die Natur eines andern Verbrechens an„nimmt“. Allein was die Bestimmung des Milderungsgrundes selbst betrifft, so erlaubt sich Ref., da ein genaueres Eingehen in die Sache hier zu weit führen würde, nur den Zweifel: der Verf. behauptet, daß in dem als Milderungsgrund angeführten Falle des Mangels am Thatbestande kein bloßer Versuch vorhanden sey; — Allein wenn der Verf. im §. 42 das vollendete Verbrechen definirt durch: „wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört;“ so muß doch hiernach nothwendig ein bloßer Versuch vorhanden seyn in dem oben angegebenen Falle der Milderung wegen Mangels am Thatbestande, „wenn „nähmlich die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechts„verletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine strafbare „Eigenschaft, welche noch zum vollständigen Begriff „des Verbrechens gehört, nicht vorhanden ist“ (§. 97); das hinwegfallende Merkmal aber der Art ist, daß es nicht die Strafbarkeit der That überhaupt bedingt, noch sein Hinwegfallen die Handlung in ein anderes Verbrechen übergehen macht (§. 98a). Der Verf. sagt zwar in der Note b. des §.

Digitized by Google

97: „Wenn A um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, „knebelt und verwundet, aber nichts findet, was er ihr nehmen könnte; wenn B zur Befriedigung der Geschlechtslust „ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beischlaf erzwingt, und etwa nur die immissio seminis zweifelhaft ist; „wenn eine Weibsperson, um ihr lebendiggebohrenes, lebensfähiges Kind zu tödten, dasselbe körperlich mißhandelt, und „gefährlich verletzt hat, aber doch zweifelhaft ist, ob das Kind „an jenen Verletzungen wirklich gestorben: so können diese „Handlungen weder als straflos, noch als bloße Versuche „betrachtet werden, da in allen diesen Fällen die Rechtsverletzung selbst, sogar ihren Hauptmomenten nach, bereits „vollzogen ist." Allein, was diese Bemerkung betrifft, so ist zwar allerdings in diesen Fällen eine Rechtsverletzung vollzogen, allein die Rechtsverletzung, die und wie sie zum Begriffe des ausgeführten Verbrechens gehört, ist doch nicht vollständig vollzogen. Was nähmlich das erste Beispiel anbelangt, so wird in demselben Jeder, der, wie Ref., zum strafbaren Versuche keinen Causalzusammenhang mit dem beabsichtigten Erfolge fordert, einen Versuch des Raubes, und zwar ein s. g. delictum perfectum finden. Der Verbrecher hat Gewalt zugefügt in der Absicht und als Mittel, einen Raub auszuführen und hat Alles gethan, was er zur Ausführung des Raubes für nöthig hielt, nur konnte er ihn nicht ausführen, weil er nichts zu rauben fand. Allein nach des Verf. Grundsätzen kann hier freilich nicht von einem Versuche des Raubs gesprochen werden, aber ebensowenig von einem Milderungsgrunde wegen Mangels am Thatbestande. Wenn Feuerbach nähmlich zum strafbaren Versuche fordert, daß die Handlung mit dem beabsichtigten Erfolge im Zusammenhange stund (§. 42) und einen Versuch der Tödtung an einem Leichnam verwirft (§. 42 Not. c.), weil hier kein

Digitized by Google

Recht auf Leben zu verletzen war: so kann freilich auch ein Versuch des Raubes gar nicht stattfinden, wo nichts zu rauben ist. Allein wenn man von diesen Grundsätzen ausgeht, so kann jenes Beispiel gar nicht unter das Strafgesetz vom Raube fallen, so wenig, als dann eine versuchte Tödtung an einem für lebendig gehaltenen Todten unter das Strafgesetz über Tödtungen fällt, und es hat dann eben in jenem Falle der A ein consummirtes Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen, bei dem aber nirgends der geringste Mangel am Thatbestande sich findet. Was das zweite Beispiel betrifft, so kommt es bei dessen Beurtheilung ganz darauf an, ob die immissio seminis zur Vollendung der Nothzucht nothwendig, ob sie zu dem „Alles, was zum Begriffe des Verbrechens gehört" (§. 42.) zu rechnen ist; hält man sie nicht für ein Requisit der Consummation, so hat der B eben eine consummirte Nothzucht begangen, bei der am Thatbestande gar nichts fehlt; denn blos ein für den Begriff des Verbrechens und für die Strafbarkeit ganz bedeutungsloses Merkmal ist zweifelhaft. Da aber der Verf. bei der Lehre von der Nothzucht sagt (§. 268.): „der mit Gewalt erzwungene Beischlaf muß vollendet seyn: bloße Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als bloße emissio seminis"; so gehört nach seiner Ansicht zur Consummation der Nothzucht immissio seminis; ist daher diese zweifelhaft, also rechtlich als nicht vorhanden anzunehmen, so kann nichts anderes vorhanden seyn, als Conat der Nothzucht; es tritt also Milderung der Strafe eben wegen Versuchs, nicht aber wegen eines anderweiten Mangels am Thatbestande ein. Ebenso ist es auch mit dem dritten Beispiele. Der Verf. sagt sehr richtig bei der Lehre von der Tödtung im §. 208.: „Beraubung des Lebens ist der rechtswidrige Erfolg; daher erst mit dem Daseyn dieser Folge das Ver-

Digitized by Google

„brechen vollendet ist. Diese Folge aber mußte als Wir„kung in der rechtswidrigen Handlung der Person „gegründet seyn; daher ist das Verbrechen der Tödtung „erst dann vollständig vorhanden, wenn die durch die „rechtswidrige Handlung entstandene körperliche „Verletzung die wirkende Ursache des erfolgten To„des gewesen ist.“ Hienach kann doch auch in jenem dritten Beispiele nichts anderes vorhanden seyn, als ein Versuch der Tödtung. Denn wenn es zweifelhaft ist, ob das Kind, welches die Mutter, in der Absicht es zu tödten, gefährlich verletzte, an jenen Verletzungen wirklich gestorben ist, wenn somit rechtlich ungewiß ist, und also vom Richter nicht angenommen werden darf, „daß der Tod des Kindes als Wirkung in der rechtswidrigen Handlung der Mutter gegründet sey;“ so fehlt eben nach §. 208. ein zur Vollendung der Tödtung gehöriges Merkmal, und ist somit nichts anders, als Versuch der Tödtung vorhanden. In allen diesen 3 Beyspielen (auch im zweyten, wenn man die immissio sem. für ein Requisit der vollendeten Nothzucht hält) ist allerdings, wie überhaupt bei allen Milderungsgründen, ein Mangel an dem zur Erkennung der ordentlichen Strafe nöthigen Thatbestande vorhanden, wegen dessen allerdings Strafmilderung eintreten muß, ein Mangel aber, bei dem das Verbrechen blos ein versuchtes statt eines vollendeten wird, und bei dem nur blos wegen des Mangels an dem zur Consummation nöthigen Thatbestande, Strafmilderung eintritt, nicht aber wegen eines anderweiten Mangels am Thatbestande. Der Verf. führt am Ende der Note noch ein weiteres Beispiel an, das aber Ref. für ebensowenig beweisend halten kann. Allein der Raum verbietet hier, die Gründe dieses Zweifels näher zu entwickeln, da

Digitized by Google

bei dieser Entwicklung zu tief in die Lehre vom s. g. Kindermorde eingegangen werden müßte.

Außer diesen Umarbeitungen im allgemeinen Theile ist noch die Vervollständigung, die der §. 102. gewonnen hat, besonders zu bemerken. Der Verf. gibt zwar seine frühere Ansicht über die Quelle, aus welcher der Richter bei unbestimmten Strafgesetzen zu schöpfen habe, nicht auf; allein er bestimmt sie in einem neuen Sen (§. 102. b) durch einen gewiß sehr richtigen Grundsatz näher, indem er sagt: „hat der Gesetzgeber selbst „entweder überhaupt, oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt bedrohte Verbrechen, die Momente angegeben, nach „welchen die Größe der Strafbarkeit in concreto zu bemessen „ist; so sind diese positiv bestimmten Momente, so weit sie „reichen, als Maasstab bei der Beurtheilung der Größe der „Strafbarkeit des Verbrechens, in concreto vor allem andern „in Anwendung bringen." Erst wann solche positive Bestimmer fehlen, solle der Richter aus „allgemeinen, das heiße, aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleiteten Rechtsprincipien" die Strafe bestimmen, „die der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müßte, wenn er die Handlung mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen." So richtig der erstere Zusatz ist, der auch wieder ein Beweis ist, wie beinahe durch jede Aenderung oder genauere Ausführung von des Verf. Feder das Buch gewinnt, so wenig möchte Ref. mit dem letzteren Grundsatze übereinstimmen, selbst nicht nach dem, was der Verf. in der Note f), zu seiner Vertheidigung und gegen seine Gegner sagt. Der Verf. beruft sich hier gegen die Zulässigkeit aller Gesetzes- und Rechtsanalogie, als letzter Quelle für den Richter, besonders darauf, daß jede von unsern verschiedenen Quellen des gemeinen Rechtes von einem ganz eigenen, dem der andern widerstreitenden, Geiste beherrscht werde, so daß man keine übereinstimmenden, genügenden Normen daraus herleiten

Digitized by Google

könne, und man am Ende doch dabei den eigenen Geist in die Gesetze hineintragen müße. Daß bei seiner Ansicht das Recht dem wechselnden Winde der Theorieen preisgegeben werden, dieser Vorwurf treffe eben die Gesetzgebung in allen Fällen, wo sie den „Rath der Rechtsverständigen" nöthig mache, und wo dann natürlich jeder seiner Theorie müße folgen dürfen. Auch sey eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als jene schwankende, immer auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte Analogie. — Ref. kann zwar hier nicht in den Versuch eingehen, zu beweisen, daß unsre gemeinrechtlichen Quellen, so weit sie für uns anwendbar sind, doch nicht von einem so heterogenen Geiste beherrscht werden; doch glaubt er sich folgende zwei Bemerkungen erlauben zu dürfen: Bei der Ansicht des Verf. würde, was auch schon Andere bemerkt haben, der Richter bei dem unbestimmten Strafgesetze Grundsätze befolgen dürfen, welche den vom Gesetzgeber bei seinen bestimmten Strafgesetzen offenbar befolgten aufs grellste widersprechen würden, sobald nur der Richter nach seiner Philosophie sie für richtig hielte. Sollte dieß nun aber dem Willen des Gesetzgebers gemäß seyn? Sollte er wollen, daß Grundsätze, die er überall verwarf, wo er bestimmte Gesetze gab, vom Richter bei unbestimmten befolgt werden dürfen? und sollte nicht gerade ein Hauptnutzen der Analogie, als Quelle, darin bestehen, daß sie uns zeigt, welche Grundsätze der Gesetzgeber offenbar nicht billigte, und deren Anwendung daher auch bei unbestimmten Punkten seinem Willen gewiß widerspräche? Um hierfür nur ein Beispiel aus der Theorie, nach welcher der Verf. die unbestimmten Fälle beurtheilen will, anzuführen: er sagt im §. 108, die Verletzung ursprünglicher Rechte sey härter zu strafen, als die erworbener Rechte. Ist nun aber dieser Grundsatz nicht offenbar dem Willen unserer Gesetzgeber entgegen? Nehmen sie bei der Straf-

Digitized by Google

bestimmung der einzelnen Verbrechen nur irgend Rücksicht auf diese Verschiedenheit? Sind ihre Strafbestimmungen nicht so, daß man bestimmt sieht, sie wollen einen solchen Unterschied gar nicht machen? und soll nun der Richter einen solchen machen dürfen bei übergangenen Punkten? Fragt man aber, was die zweite Bemerkung betrifft, auf was dann die Gesetze selbst den Richter bei unbestimmten Punkten verweisen, so verweist (um hier nur von der Carolina zu sprechen) diese allerdings auf den „Rath der Rechtsverständigen;“ allein sie sagt keineswegs, daß nun diese ihren Rath ohne alle Rücksicht auf die Gesetze frei nach ihrer Philosophie geben können, sondern sie gibt ja genau die Quelle an, aus der sie bei ihrem Rathe schöpfen sollen, sie sollen nämlich „radts pflegen, wie „in solchen .. Fellen unsern Keyserlichen Rechten „vnd diser vnser ordnung am gemessigsten „gehandelt vnd geurtheilt werden soll, vnd alßdann jre erkanntnuß darnach thun“ (Art. 105.) gibt also aufs Deutlichste die Gesetzes- und Rechtsanalogie als Quelle an. Ließe es sich nun wohl hiernach z. B. rechtfertigen, und wäre es wohl der Carolina „am gemäßesten,“ die Verletzung ursprünglicher Rechte härter zu strafen, als die erworbener Rechte?

Noch weit mehr hat im besonderen Theile das Buch durch diese 9te Ausgabe gewonnen, indem bei der Entwickelung der meisten Verbrechen der Verf. theils wichtige Zusätze beifügte, theils einzelne Aenderungen, theils gänzliche Umarbeitungen vornahm, welche alle zeigen, wie unendlich viel das Buch gewonnen haben müßte, wenn dem Verf. auf eine Reihe von Auflagen die gleiche Mühe zu verwenden vergönnt gewesen wäre. Ref. will auch hier wieder die einzelnen wichtigeren Aenderungen und Zusätze nach der Ordnung des Lehrbuchs theils andeuten, theils näher angeben.

Gleich bei dem Verbrechen der beleidigten Majestät

Digitized by Google

haben die §§. 173—175. manche Aenderungen, Zusätze und nähere Bestimmungen erhalten, durch welche der Inhalt der Gesetze treuer gegeben wurde, und die Darstellung sehr gewann. Sehr zu beachten ist hiebei, was im §. 174. Note e) gesagt ist, daß nämlich bei Injurien gegen die Regierung es auf den Unterschied zwischen constitutionellen und nicht constitutionellen Staaten wesentlich ankomme. Da nämlich in jenen alle Regierungshandlungen den verantwortlichen Ministern allein beigelegt werden, so seyen in ihnen Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, nur in so fern als Majestätsbeleidigung zu betrachten, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die Person des Monarchen selbst begangen worden; ein Grundsatz, der besonders auch in constitutionellen Staaten für die Anwendung solcher Particulargesetze über Majestätsbeleidigung, die aus einer Zeit herrühren, in welcher der Staat keine Constitution hatte, von Wichtigkeit ist. Außerdem ist noch bei dieser Lehre die Note a des §. 171 der 8ten Ausg. ganz weggelassen und statt deren Inhalt steht in der Note zu §. 171 der 9ten A. eine kurze Ausführung gegen den Umfang, den Martin dem Majestätsv. gibt; auch erklärt sich der Verf. a. E. des §. 172 in Hinsicht auf Bestrafung der s. g. Verletzung der Ehrfurcht nun dahin genauer, daß sie „als bloße Privatinjurie unter erschwerenden Umständen zu behandeln sey, während er sich, wie auch in den früheren Ausgaben, in der Note b aus legislativen Principien gegen die Tauglichkeit dieser Trennung erklärt. Doch möchte, was diesen letztern Punkt betrifft, sehr zu bezweifeln seyn, ob denn auch unsre Gesetze diese Trennung, die freilich schon von den meisten Criminalisten des 18ten Jahrhunderts gemacht wurde, irgend machen; denn nirgends deuten unsre Gesetze auch nur im Geringsten auf eine solche Trennung hin, vielmehr ist die ganz allgemeine Sprache derselben

Digitized by Google

bei dem Majestätsverbrechen und der Umstand, daß sie bei den vielen Beispielen, die sie von injuria atrox anführen, nirgends die Beleidigung der Privatperson des Regenten aufführen, dagegen; auch hat der Verf. keine gesetzliche Belege für jene Unterscheidung angeführt, und so dürften nicht blos legislative, sondern auch positiv-rechtliche Grundsätze gegen diese Trennung sprechen.

Bei der Lehre von der Münzfälschung erhielt der §. 178. unter II. A.) einen Zusatz; ferner wurde sehr mit Recht in demselben §. der in der 8ten A. stehende nrus 3. unter B weggelassen, und endlich im §. 179. unter I der Ausdruck „falsche Münzen" näher erklärt, aber auf eine Weise, die mit dem Sinne der Carolina nicht übereinstimmen dürfte. In Hinsicht auf die Gründe hiegegen muß sich aber Ref. erlauben, auf sein Lehrb. des Strafr. B. II. S. 252. sich zu berufen.

Bei der Befreiung eines Gefangenen durch einen Dritten ist der §. 198. dahin geändert, daß der Verf. nun unterscheidet, ob die Befreiung durch Aufbrechen des Gefängnisses geschah, oder nicht. Der letztere Fall sey, wenn die That nicht durch die Absicht des Befreiers ꝛc. in ein besonderes Verbrechen übergehe, entweder als Begünstigung des Verbrechens, wegen dessen der Befreite gefangen saß, oder als Beihülfe zum Verbrechen der Selbstbefreiung nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; auf den ersteren Fall dagegen wendet der Verf. das fr. 2. de effractorib. an. In der neueren Zeit geschieht dieses Letztere von manchen Criminalisten; allein es dürfte doch wohl, wie Ref. in seinem Lehrb. d. Strafr. Bd. II. S. 504. gezeigt zu haben glaubt, sehr zu bezweifeln seyn, ob denn wirklich das fr. 2. cit. von solchen effractores spreche, welche Gefangene befreien.

Bey dem Verbr. der verletzten Urphede erhielten der §. 199. in der Not. a) und der §. 200. in der Note b) beson-

Digitized by Google

ders ein paar Zusätze, in welchen bewiesen wird, daß hieher auch die U. de non redeundo gehöre. — Beim Verbrechen des Aufruhrs fügt nun der Verf. im §. 201. dem Begriff des Aufruhrs noch als wesentliches Merkmal bei, daß die Menschenmenge dabei aus wenigstens 10 Personen bestanden haben müße, unter Berufung auf fr. 4. §. 2. 3. vi bon. rapt. Allein nach gemeinem Rechte läßt sich dieß wohl nicht vertheidigen. Denn blos zur turba, die aber ja von der seditio und dem tumultus gegen die Obrigkeit so durchaus verschieden ist, fordert das Röm. R. jene Zahl von Personen.

Völlig umgearbeitet sind die von der Körperverletzung handelnden §§. 244—46. Der Verf. definirt nun im §. 244. Körperverletz. durch „jeder nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende, rechtswidrige Angriff auf den Körper eines Andern, ohne tödtlichen Erfolg, so ferne die Handlung nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht," bemerkt dann im §. 245., daß die Körperverletzungen von Röm. Rechte insgemein zu den Injurien gezählt und mit einer willkührlichen Strafe belegt werden, und daß andre Quellen des gem. Rechts diese Handlung übergehen, außer daß der Art. 136. der P. G. O. einen speciellen Fall berühre, und gibt dann im §. 246. die Gesichtspunkte an, welche bei der Strafausmessung hier besonders in Betracht kommen. Diese Ausführung stimmt im Wesentlichen mit dem überein, was Ref. in seinem Lehrbuche über dieses Verbrechen vor einigen Monaten auszuführen versuchte. Ref. erlaubt sich nur folgende Bemerkungen darüber. Der Verf. äußert sich hier nicht bestimmt darüber, ob auch culpose KVerletzungen Verbrechen seyen. Nach der angef. Definition, die er aufstellt, sollte man meinen, er wolle es bejahen, da er den Dolus nicht als wesentliches Merkmal in dieselbe aufnimmt, wie er es doch bei andern Verbrechen, die nur dolo begangen werden können, mit Recht meist

Digitized by Google

(s. B. §. 314, 373, 389, 392, 405, 410.) thut. Auch bejaht er dieß im §. 55. ausdrücklich, indem er daselbst in der Note a) unter den Verbrechen, bei welchen das Gesetz „auch die unvorsätzliche Rechtsverletzung mit Strafe bedroht," ausdrücklich die Körperverletzung aufführt. Allein damit läßt sich die so richtige Behauptung des Verf., daß die KVerletzung von den Gesetzen zu den Injurien gestellt wird, nicht in Einklang bringen, indem dann auf sie doch auch der bei der Gattung, unter die sie gestellt wird, geltende Grundsatz, daß hier nur bei dolus gestraft werden kann, angewendet werden muß. Auch wird die Frage, welcher Ansicht der Verf. hier sey, dadurch um so zweifelhafter, daß er im §. 246. sagt, die Strafbarkeit der KVerletzung sey zu ermessen, „II. nach der Größe des (subjectiven) Verschuldens, und zwar insbesondere, je nachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns oder mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt ist." Würde nun der Verf. auch culpose KVerletzungen für strafbar halten, so wäre doch wohl hier die Rücksicht auf Dolus und Culpa als das weit wichtigere Moment in Hinsicht auf die Strafbarkeit vor Allem herauszuheben gewesen. Es gibt zwar allerdings einen Fall, in welchem die Gesetze hier auch die Culpa bestrafen und welchen auch der Verf. in der Not. c) des §. 245. anführt. Ob aber der Verf. diesen Fall für den einzigen hält oder nicht, geht aus seiner Darstellung nicht hervor. — Was dann die Momente betrifft, nach denen die Größe der Strafbarkeit dieses Verbrechens hauptsächlich zu ermessen ist (§. 246.): so hätte bei denselben doch wohl auch auf die im §. 297. bei der Bestrafung der Injurien angef. wichtigen Momente hingedeutet werden sollen, da diese auch bei den KVerletzungen werden beachtet werden müßen, eben weil unsere Gesetze sie zu den Injurien zählen. Ebenso wäre auch hier die Frage näher zu erörtern gewesen, ob und wie weit der Richter bei der KVerletzung von Amtswegen ein-

Digitized by Google

schreiten könne. Denn der Verf. geht auf diese Frage bei Verbrechen, bei welchen Abweichungen von der Regel in dieser Hinsicht stattfinden, gewöhnlich näher ein (z. B. §§. 292. 351. 382), und da die Gesetze die Körperverletzung zu den Injurien zählen, so muß doch wohl auch in dieser Hinsicht hier stattfinden, was bei den Injurien gilt. Endlich bemerkt noch der Verfasser §. 245. Not. a) „die Beraubung der Zeugungsfähigkeit gehört „nicht in die Lehre von Körperverletzungen, weil sie als Tödtung behandelt wird und, auch an dem Einwilligenden begangen, Verbrechen ist." Daß sie aber von unsern Gesetzen als Tödtung behandelt werde, eine Ansicht, die auch in den frühern Ausgaben aufgestellt wird, dagegen dürften doch viele Zweifel streiten, wegen welcher Ref. hier wieder auf sein Lehrb. (II. 187.) sich berufen zu dürfen glaubt. Wie aber der Umstand, daß diese Handlung auch an einem Einwilligenden begangen Verbrechen sey, mit ein Grund seyn soll, warum sie nicht hieher gehöre, kann Ref. nicht einsehen. Wenn die Gesetze das Ausstoßen eines Auges, an einem Einwilligenden begangen, für ein Verbrechen erklären, hört dann deßhalb das Ausstoßen eines Auges auf, zu den Körperverletzungen zu gehören?

Die gleich folgende Lehre vom Menschenraube (§. 252—54.) ist ebenfalls ganz umgearbeitet. Der Verf. stellt den Begriff von Menschenraub nun ganz weit dahin auf, daß er in der „rechtswidrigen Besitzergreifung eines Menschen, um über denselben zu was immer für einem Zwecke willkührlich zu verfügen" bestehe, bestimmt nun hienach im §. 255. den Thatbestand, bemerkt aber in Hinsicht auf die Strafe, daß, einen Fall ausgenommen, die Strafe arbiträr sey, und von mehrjähriger bis zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe steigen könne. Den weiten Begriff und Thatbestand sucht er durch den R. A. v. 1512. T. 4. §. 6. und Landfr. v. 1521. T. 7. §. 8. f. zu begründen. Ref. möchte aber doch bezweifeln, daß diese Begrün-

Digitized by Google

dung genügend sey. Jene Reichsgesetze führen, wie auch die K. G. O. v. 1555. Th. II. T. 10., mehrere verbrecherische Handlungen, die besonders häufig seyen, und mit dem Landfriedensbruche in Beziehung stehen, Todschlag, Mord, Brand, ferner das heimliche Fahen und Hinwegführen von Menschen zu verschiedenen Zwecken an, und bestimmt das Verfahren gegen die, welche solche Verbrechen begehen. Hiebei kann man aber doch wohl nicht annehmen, daß sie gerade an das besondere Verbrechen des Menschenraubes dachten, daß sie dessen Thatbestand bestimmen, und alle gewaltthätige Handlungen, die sie in Hinsicht auf das Fahen und Hinwegführen von Menschen anführen, gerade zu diesem Verbrechen zählen, oder sie für ein besonderes Verbrechen, für das des Menschenraubes, erklären wollten.

Einen sehr richtigen Zusatz erhielt das Verbrechen der Entführung dadurch, daß im §. 260. das Object desselben nicht blos, wie in den früheren Ausgaben, durch „eine Weibsperson" überhaupt bestimmt, sondern nun noch beigesetzt wird, daß, wenn die That an einer Ledigen begangen werde, eine „unbescholtene (unverläumdete) Jungfrau" erfordert werde. Uebrigens hätte dieses Requisit nun auch von dem Verf. in den Begriff des Verbrechens (§. 255.) aufgenommen werden sollen, da es eine wesentliche Beschränkung des Begriffs des Verbrechens bildet, wie der Verf. selbst auch bei der Nothzucht (§. 263.) das gleiche Merkmal schon in den Begriff mit Recht aufnimmt.

Bei der Lehre von den Injurien im Allgemeinen (abgesehen von den gesetzlich besonders herausgehobenen Arten) findet sich nur Ein Zusatz, indem der Verf. im §. 275. angibt, was die Römer unter den Begriff von injuria gestellt haben. Hiebei meint dann der Verf., wie auch neuerlich von Andern behauptet wurde, daß der Röm. Begriff ungleich mehr, als bloße

Ehrverletzungen im heutigen Sinne des Wortes umfasse, ohne übrigens zu erklären, wie die Römer zu diesem weiten Begriffe gekommen seyen. Allein bei dieser Ansicht hätte es doch wohl der Verf. besonders rechtfertigen sollen, wie man nun dem Verbrechen der Injurien einen beschränktern Umfang geben dürfe, da doch in Hinsicht auf den Thatbestand dieses Verbrechens auch bei uns die einzige gesetzliche Quelle das Röm. Recht ist. — Sehr mit Recht sind bei der Ausführung über dieses Verbrechen einige Behauptungen weggelassen, die in den früheren Ausgaben stunden. So ist im §. 286. die letzte Periode der 8ten Ausg., in welcher die Behauptung stund, daß bei jeder Verläumdung eine ideale Concurrenz von Betrug und Injurie vorhanden sey, ganz weggestrichen, und ebenso sind im §. 292. die Nummern 1—3. der 8ten Ausg. weggelassen.

Bei der Lehre vom Pasquill sind theils die Ordnung und die Structur der §§., theils einige Ausdrücke geändert, so wie sie auch durch näher ausführende und bestimmende Zusätze gewonnen hat. Sehr richtig scheint namentlich dem Ref. der Zusatz im §. 301. (§. 300. der 8ten Ausg.), nach welchem auch in dem Falle der Schmähschrift, wenn zwar der Vorwurf des Verbrechens ungegründet ist, aber der Pasquillant ihn für wahr hielt, nicht die Talion, sondern die arbiträre Strafe des Art. 110. eintreten soll. Auch der Begriff von Schmähschrift und Pasquill im engern Sinne ist etwas geändert, aber mehr im Ausdrucke, als in der Sache selbst. Allein beide Begriffe scheinen, zum Theile nach den Grundsätzen, die der Verf. selbst aufstellt, etwas zu ungenau bestimmt zu seyn. Der Verf. definirt nämlich im §. 300. Schmähschrift durch „eine, mit dem wahren Namen ihres Urhebers nicht bezeichnete Schrift, welche die Anschuldigung eines Verbrechens zu ihrem Inhalte hat.“ Nimmt man hier nun Verbrechen im weiteren Sinne dieses Wortes, so ist die Definition nach des Verf. ei-

Digitized by Google

genen Grundsätzen zu weit, indem er selbst im §. 300. bemerkt, daß „die Anschuldigung nur polizeilich strafbarer Uebertretungen" nicht hierher gehöre. Nimmt man aber das Wort im engern Sinne des §. 22. im Gegensatz zu Vergehen, wie es der Verf. genommen zu haben scheint, so stimmt es zwar mit der angeführten weiteren Bemerkung des Verf. im §. 300. überein, denn er versteht unter Verb. im e. S. alle Verbrechen, welche nicht Polizeiübertretungen sind), allein dann ist die darin liegende Behauptung unrichtig. Der Verf. belegt nämlich die Behauptung, daß der Vorwurf von Pol. Vergehen nicht hierher gehöre, in der Note c) dadurch: „die P. G. O. fordert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an Leib, Leben oder Ehre steht." Hiernach gehören nun doch wohl z. B. Sodomie und Incest hierher; nach der Definition und der weiteren angef. Bemerkung des Verf. würden sie aber nicht hierher gehören, da sie nach dem Verf. bloße Polizeiübertretungen sind. Noch ungenauer scheint die Definition von Pasquill im engern Sinne zu seyn. Wenn man das Pasquill im weitern Sinne eintheilt in Schmähschrift und Pasquill im engern Sinne, so muß doch das Letztere jedes Pasquill unter sich begreifen, das nicht Schmähschrift ist. Nun definirt es aber der Verf. im §. 302. durch „jede unter der Form eines Pasquills begangene Ehrenverletzung, welche nicht Beschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens ist." Abgesehen davon, daß hier schon gegen den Abdruck „eines peinlichen Verbrechens" sich manches einwenden ließe, ein Ausdruck, den der Verf. eigentlich nirgends ausdrücklich näher erklärt (vgl. §. 22. 136.), der aber hier, wie aus §. 300. zu schließen ist, wohl mit Verbrechen im engern Sinne gleichbedeutend seyn soll, was aber dann mit der Bedeutung von peinl. Verb., welche aus §. 136. (verglichen mit §. 22.) gefolgert werden kann, nicht übereinstimmt, so ist dabei

Digitized by Google

der Fall, wenn im Pasquill ein Verbrechen vorgeworfen wird mit der Unterschrift des wahren Namens des Verfassers, ganz übergangen. Nach §. 300. gehört er nicht zur Schmähschrift, nach §. 302. aber auch nicht zum Pasquill im engern Sinne. Sollte er aber eine dritte Unterart des Pasquills im weiteren Sinne bilden, so hätte er doch besonders herausgehoben, und über seine Bestrafung Näheres gesagt seyn sollen.

Die Lehre von der Gotteslästerung (§. 303—307.) hat durch Umarbeitung sehr gewonnen. Zwar änderte der Verf. seinen Begriff von Gottesl. und seine Ansicht über den Grund ihrer Strafbarkeit nicht; allein die Ausführung über Thatbestand und Strafe ist sehr geändert und mit den Gesetzen in Uebereinstimmung gesetzt, indem der Verf. nun die Hauptquelle, nämlich die R. P. O. v. 1548. und 1577. dabei gehörig zu Grunde legt, die in den früheren Ausgaben gar nicht gehörig beachtet war.

Ebenfalls sehr gewonnen hat durch eine gänzliche Umarbeitung die Lehre von der Verletzung des Rechts an Sachen durch bloße Beschädigung. (§. 310. 311.) In den früheren Ausgaben stimmte diese Lehre nicht mit den Gesetzen und ebenso wenig mit den Grundsätzen, welche der Verf. selbst über analoge Ausdehnung vertheidigt, überein, indem er ein paar Fälle, in welchen die Gesetze öffentliche Strafe festsetzten, auf alle Sachbeschädigungen ausdehnte. Dieß ist nun in dieser Ausgabe ganz gehoben. Der Verf. behauptet nun sehr mit Recht, daß (auch dolose) Sachbeschädigungen nach den Gesetzen in der Regel blos Privatdelict sind, und daß nur in einigen wenigen Fällen nach den Gesetzen öffentliche Strafe eintreten kann.

Bei dem s. g. Verbrechen der Entwendung überhaupt ist, mit Ausnahme der §. 322. und 323., nichts geändert. Im §. 322. aber nimmt nun der Verf. seine Behauptung des uneingeschränkten Tödtungsrechts eines nächtlichen Diebes zurück, und

Digitized by Google

im §. 323. änderte er Einiges an den Eintheilungen des Diebstahls und an den Begriffsbestimmungen. Gegen den Inhalt dieses letzteren §. ließe sich aber wohl Manches einwenden. Ref. erlaubt sich nur folgende Bemerkungen. Der Verf. sagt im §. 323. „der Diebstahl ist entweder I. qualificirter, auf welchen „wegen besonders beschwerender Eigenschaften, der Tod als or„dentliche Strafe gesetzt ist — wohin 1) wegen Wiederholung „der dritte, 2) wegen der Art der Ausführung, der gefährliche „Diebstahl, 3) hinsichtlich des Gegenstandes, der Kirchenraub „(eigentlicher Kirchendiebstahl) gehören — oder II. nicht qualifi„cirter Diebstahl. Dieser begreift unter sich 1) den gemeinen „oder einfachen Diebstahl und 2) den gesetzlich ausgezeichneten „(im engern Sinne), welcher, von den gemeinen Strafgesetzen „ausgenommen, mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist." Der gemeine Diebstahl, heißt es dann im §. 324., begreife" alle die„jenigen Diebstähle, welche mit einer öffentlichen Strafe bedroht, „jedoch nicht durch besonders beschwerende Umstände ausgezeich„net sind."

Gegen das Letztere läßt sich aber wohl folgendes einwenden: nach dieser Classification ist gemeiner Diebstahl jeder Diebstahl, der weder qualificirt, noch ausgezeichnet im engern Sinne ist. Allein dann ist die Definition, die der Verf. vom gemeinen Diebstahl gibt, wohl nicht ganz richtig. Wohin soll denn nach ihr der Diebstahl gehören, der durch besonders beschwerende Umstände ausgezeichnet ist und bei dem die Gesetze deßhalb zwar eine härtere öffentliche Strafe festsetzen, als bei der Gattung, aber nicht Todesstrafe, (wie z. B. der zweite Diebstahl, und einige Fälle des Kirchendiebstahls)? Nach des Verf. Definitionen ist ein solcher Diebstahl nicht qualificirt, denn der Tod ist nicht dabei als ordentliche Strafe gedroht; er ist aber auch nicht ausgezeichnet im eng. Sinne, denn es tritt öffentliche Strafe bei ihm ein; er ist endlich auch kein ge-

Digitized by Google

meiner, denn er ist durch besonders beschwerende Umstände ausgezeichnet. Der Verf. stellt zwar den zweiten Diebst. zu den gemeinen, und alle Kirchendiebstähle zu den qualificirten Diebstählen. Allein wie dieß nach des Verf. Definitionen möglich ist, läßt sich nicht einsehen. Der zweite Diebstahl ist ja durch die Wiederholung (ganz in derselben Art, nur nicht in demselben Grade, wie der Dritte) besonders beschwert (§. 330), kann also kein gemeiner seyn, und für den Kirchendiebstahl überhaupt ist der Tod als ordentliche Strafe nicht festgesetzt, sondern für die einzelnen Arten desselben die Strafe besonders bestimmt, und für manche Arten die Strafe nie der Tod (§. 346.). Ueberhaupt ist, was die vom Verf. gegebene Definition betrifft, nicht einzusehen, warum nur derjenige Diebstahl ein qualificirter seyn soll, auf welchem wegen beschwerender Eigenschaften der Tod als ordentliche Strafe steht. Der Verf. sagt selbst in §. 26, ein Verbrechen sey qualificirt, „wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört." Sollte er nun nicht hiernach den qual. Diebstahl dahin definiren müßen, daß es jeder Diebstahl sey, dem die Gesetze härtere Strafe drohen, als der Gattung überhaupt? Was endlich die Eintheilungsglieder selbst betrifft, so waren sie doch wohl in der 8ten Ausg. richtiger gestellt, als in der 9ten. Der Verf. unterscheidet einen gesetzlich ausgez. D. im engern Sinne. Es muß also einen gesetzlich ausgez. D. im weiteren Sinne geben, und zu diesem können als Unterarten nur der Erstere und der qualificirte Diebstahl gehören. Diesen Beiden steht dann der einfache Diebstahl entgegen (vgl. auch §. 26 und die nachher anzuführende Anordnung die der Verf. bei der Ausführung der einzelnen Arten gibt) und hiernach ist es doch wohl richtiger, so einzutheilen: I. gesetzlich ausgezeichneter D. im weitern Sinne; 1. qualificirter, 2. gesetzl. ausgez. im eng. S., oder, wie ihn der Verf. §.

Digitized by Google

292 nennt, „gesetzlich ausgezeichneter, nicht qualificirter D. II. einfacher D.

Die Ausführung der Grundsätze über die einzelnen Arten des Diebstahls hat wieder in vielen Hinsichten gewonnen. Namentlich hat hier der Verf. in der Stellung sehr viel mit Recht geändert, indem er sowohl die einzelnen Unterabtheilungen, als auch häufig die einzelnen §§. in jeder Unterabtheilung anders stellte. Er erörtert nun zuerst die Lehre vom gemeinen Diebstahle, §. 324 — 331. (8te Ausg. §. 341 — 48), dann die von den qualificirten Diebstählen, §. 332 — 49 (8te A. §. 324 — 40) und endlich die von den gesetzlich ausgezeichneten nicht qualificirten, §. 350 — 52 (8te A. §. 349 — 52). Besonders umgearbeitet in der Darstellung und in den Grundsätzen selbst ist die Lehre vom gemeinen Diebstahle; namentlich hiebei die Frage über den Milderungsgrund der Verbesserlichkeit des Diebs — §. 329 (§. 347 der 8ten A.), und über einige Momente, die bei der Bestrafung des großen Diebstahls von Einfluß sind — §. 331 (§. 346. 348 der 8ten A.). Auch kam mit Recht ein ganz neuer § (§. 329) hinzu, in welchem der Verf. die Eintheilung des Diebstahls in offenen und heimlichen, von welchem Unterschiede er §. 329 Not. d bemerkt, daß derselbe sehr mit Unrecht ganz aus der Praxis verschwunden sey, näher auseinandersetzt. Der Verf. bemerkt sehr richtig, daß offener Diebstahl in zwei Fällen vorhanden sey, wenn nähmlich der Dieb, ehe er das Gestohlene in Sicherheit bringen konnte, ergriffen o d e r wenigstens öffentlich verfolgt wurde. Nur ist es wohl nicht richtig, wenn er in der Note a glaubt, die Carolina habe hierbei den Römischen Begriff e r w e i t e r t. Denn das Röm. Recht begriff auch den letztern Fall unter seinem furtum manifestum (vgl. fr. 7 §. 2 de furt. §. 3 I. de obl. quae ex del. M a r c i l i u s in Jan. a Costa Comm. in Inst. IV. 3 §. 3. u. K o n o p a k im alt. Arch. d. Cr. R. B.

Digitized by Google

VII. S. 290 f.) Was den Grund betrifft, von welchem die Gesetzgebung bei der härteren Bestrafung des offenen Diebstahls ausging, so will ihn der Verf. in der dreusten Keckheit des Diebes, der so öffentlich stehle, finden. Allein hier scheint doch wohl die Ansicht von Klien richtiger zu seyn; die Carolina gibt ja ausdrücklich den Grund, aber einen andern, an, indem sie sagt: „vnd beschwerdt jn die gemelt auffrur vnd berüchtigung die that." — Bei der Lehre vom dritten Diebstahle hat diese 9te Ausg. eine sehr wichtige Aenderung. In den letzten Ausgaben verstund der Verf. den Art 162 vom Rückfalle, und forderte daher zum dritten Diebstahle, daß der Dieb schon die Strafe des ersten und des zweiten Diebstahls erlitten habe. Nun aber erklärt er in der Note c. des §. 332 daß er „nach nochmahliger Prüfung durch die Worte des Art. 162, so wie durch den Zusammenhang dieses Art. mit dem Art. 157 und 161 und durch mehrere andere Gründe sich bestimmt sehe, zu seiner früheren Ansicht zurückzukehren." Er behauptet daher, daß es beim dritten Diebstahl gleichgültig sey, ob der Verbrecher wegen der beiden vorhergehenden Diebstähle oder wegen eines derselben bereits bestraft worden sey. Ref. wünschte um so mehr, die Gründe des Verf. für diese Behauptung genauer kennen lernen zu können, als er glaubt, in seinem Lehrbuche noch einige neue Beweise für die Ansicht, daß der Art. 162 (und der Art. 161) bloß vom Rückfalle sprechen, beigebracht zu haben.

Bei dem Kirchendiebstahle — dessen Begriff der Verf. unverändert ließ („Entwendung, wodurch eine der 3 in Deutschland aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird"), wiewohl es Entwendungen gibt, welche eine solche Verletzung enthalten, und doch, nach des Verf's eigenen Grundsätzen nicht Kirchend. sind, z. B. wenn dem Administrator des Kirchenvermögens das Geld aus der Kasse, oder überhaupt eine

Digitized by Google

res ecclesiastica sens. str. ex loco profano gestohlen wird — ist der §. 339. der 8ten Ausg. (nun §. 347.) ganz geändert, indem der Verf. nun behauptet, daß die fortdauernde Gültigkeit der Verordnungen der Carolina selbst für protestantische Gerichtshöfe wenigstens in der Theorie nicht geläugnet werden könne.

Bei der Lehre vom Raube ist die Note g) des § 358 sehr abgekürzt, dagegen im §. selbst über die Bestrafung desselben nach Röm. R. mehr gegeben. Doch ist das Gegebene immer noch etwas ungenau; denn es ist weder das Recht, auf öffentliche Strafe extra ordinem bei jedem Raube (wie beim Diebstahl) zu klagen, angeführt, noch die Frage, in wie weit der Raub unter die leges Juliae de vi fiel, genau und ganz richtig beantwortet.

Bei der Lehre von der Brandstiftung sind 2 Noten (§. 360. Nt. a, §. 362 Not. a) hinzugefügt, besonders gegen die Ausdehnung, welche Andere, namentlich Martin, diesem Verbrechen geben; ferner ist im §. 364. die dolose Brandstiftung näher bestimmt, und in Hinsicht auf die culpose im §. 367. die Beschränkung beigefügt, daß sie nach den Gesetzen nur dann geahndet werden solle, wenn der Thäter volle Privatgenugthuung zu leisten nicht im Stande sey. Sehr mit Recht hat auch der Verf. im §. 366. die unbedingte Behauptung in den früheren Ausgaben, daß das delictum perfectum bei der qual. Brandstiftung mit dem Schwerdte, bei der einfachen mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe zu strafen sey, geändert, und eben so sehr mit Recht ist im §. 368. die in der ersten Periode des § 368. der 8ten Ausg enthaltene Behauptung zurückgenommen.

Auch die Lehre vom Ehebruche erlitt einige wichtige Aenderungen. Der Verf. nimmt mit Recht seine frühere Annahme eines strafbaren culposen Ehebruchs zurück, und behauptet (§.

Digitized by Google

373. 377.), daß der Ehebruch nur dolo begangen werden könne, und jeder den Dolus ausschließende Irrthum auch dieses Verbrechen ausschließe. Auch gibt er (§. 375. Note a) mit Recht zu, daß nach Röm. R. auch die Braut wohl möge haben Ehebruch begehen können, zeigt aber zugleich, daß dieß nach Teutsch. R. nicht der Fall sey. In demselben §. behauptet er nun auch die Möglichkeit eines Ehebruchs bei einer bloßen s. g. Putativehe unter Berufung auf fr. 13 §. 4. h. t. Auch Ref. hält nach Röm. Recht dieß für unläugbar. Nur glaubt er, daß nach Teutschem Rechte in einem solchen Falle die ordentliche Strafe nie eintreten könnte. Wenn nähmlich ein bloß putativer Gatte untreu wird, so kann von einem consummirten Ehebruche doch nicht wohl die Rede seyn, da ja gar kein wirkliches Eheband da war, das verletzt werden konnte. Es ist hier bloß Conat des Ehebruchs, bloß der Glaube und Wille, ein Eheband zu verletzen, möglich. Das Röm. R. mußte nun hier allerdings auch die ordentliche Strafe eintreten lassen, da es bei criminibus ordinariis den Conat ganz wie die Consummation strafte. Bei uns muß aber in einem solchen Falle wegen des Art. 178. d. P. G. O. gelinder gestraft werden. Uebrigens müßte in diesem Falle der Verf. nach seinen Grundsätzen über Nothwendigkeit eines Causalzusammenhangs bei jedem Versuche mit dem beabsichtigten Erfolge sogar die Möglichkeit eines strafbaren Versuches läugnen. — In Hinsicht auf die Bestrafung des Ehebruches nach dem neuesten Teutsch. Rechte blieb der Verf. bei seiner früheren Ansicht, und sucht sie in der Not. g) des §. 379. gegen die Einwendungen von Sommer, Henke und Martin zu vertheidigen. Ungenau ist es hierbei, daß der Verf. die Sache so darstellt, als ob Sommer über den Inhalt der R. P. Ordd. das Gleiche behaupte, was Henke und Martin vertheidigen, da doch Sommer keineswegs annimmt, daß die R. P. Ordd. von

Digitized by Google

einem bloß präsumtiven Ehebruche sprechen. — Ebenso blieb auch die Behauptung über das Tödtungsrecht des Ehebrechers (§. 383.) unverändert, wiewohl die Hauptgründe, welche der Verf. in der Not. d) dafür anführt, wie Ref. nun in seinem Lehrbuche (B. II. S. 452) näher ausführte, durch den Art. 167. der Bambergensis, den der Verf. übersehen zu haben scheint, ganz widerlegt werden. — In Hinsicht auf die Frage, ob beim Ehebruch Verfahren von Amts wegen zulässig sey, hat der Verf. seine frühere Behauptung, daß die Carolina das neueste Röm. R. bestätige, dahin mit Recht etwas geändert, daß er nun (§. 382.) behauptet, nach Teutsch. Rechte könne bloß auf Klage des beleidigten Gatten (nicht auch der Verwandten) eingeschritten werden, außer wenn die Ehebrecher in öffentlichem Ehebruch beisammen wohnen. Für das Erstere beruft er sich auf die P. G. O., für das Letztere auf die R. P. Ordd. Nur kann Ref. diese Behauptung nicht in Einklang bringen mit der des Verf's im §. 379., daß die R. P. Ordd. für jeden Ehebruch die Strafe geändert und die Strafe der P. G. O. ganz aufgehoben haben. Denn die R. P. Ordd. schreiben für die Fälle, von denen sie sprechen, Verfahren von Amtswegen vor, und so müßte, wenn sie von jedem Ehebruche sprechen, bei jedem auch von Amtswegen eingeschritten werden; sprechen sie aber bloß vom öffentlichen Ehebruche, so läßt sich die Behauptung im §. 379. nicht rechtfertigen.

Ganz umgearbeitet, sowohl in der Darstellung, als zum großen Theil in den Grundsätzen selbst und vielfach sehr vervollständigt sind die Lehren von der Kinderaussetzung (§. 389—391a.) und der Abtreibung (§. 392—96.). Durch diese Umarbeitung haben diese Lehren äußerst viel gewonnen; doch kann Ref. leider das einzelne Neue nicht näher anführen, da hier so gar viel angeführt werden müßte und die Anzeige gar zu sehr ausgedehnt würde.

Digitized by Google

Auch das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (§. 399 — 404.) hat durch Umarbeitung beinahe eines jeden Sen und durch Zusätze sehr, gewonnen, und ebenso auch der vom Landfriedensbruche handelnde §. 405. Zwar blieb in Hinsicht auf Begriff und Thatbestand des Verb. der Gewaltthätigkeit (§. 399. 400.) der Verf. im Wesentlichen bei seinen früheren Ansichten; dagegen hat er (§. 404.) seine Ansicht über den Grund der Unanwendbarkeit der Röm. Strafen, und über die Größe und Bestimmungspunkte der arbiträren Strafe, die bei uns an die Stelle der Römischen tritt, mit Recht geändert. Während er in der 8ten A. §. 402. die Strafe danach bestimmen wollte, ob die Gewalt an Personen oder Sachen verübt wurde, und im ersteren Falle 1 — 2 Monate, im letztern ½ — 1 Mon. Freiheitsstrafe als Regel annahm, bestimmt er nun die Strafe mit Recht hauptsächlich danach, je nachdem die Gewalt öffentliche oder Privatgewalt ist, und hält im erstern Falle Zucht- oder Arbeitshaus auf 2 oder mehrere Jahre, im letztern Falle Geldstrafe, in Verbindung mit Gefängniß auf einige Wochen oder Monate und in beschwerten Fällen bis zu einem Jahre für angemessen. Mit Recht setzt daher nun der Verf. in den §§. 401. 402. den Unterschied zwischen öffentlicher und Privatgewalt genau auseinander, der in der 8ten A. §. 401 nur ganz obenhin berührt wurde, und läßt dagegen die §§. 403 und 404. der 8ten Ausg. ganz weg.

Auch bei der Lehre vom Meineide ist Manches in Hinsicht auf Darstellung und Ausdruck sehr gut geändert. Besonders zu bemerken sind aber hier die Aenderungen und Zusätze in dem, von der Strafe des Meineids handelnden §. 422. Zuerst nimmt hier der Verf. seine frühere Ansicht, daß die Carolina unter „gelehrter Meineid" einen nach vorgängiger Warnung vor Meineid geschworenen Meineid verstanden habe,

Digitized by Google

zurück, und versteht nun unter jenen Worten einen „hinsichtlich eines nach vorgesprochenen Worten abgelegten Eidschwurs" begangenen Meineid, eine Auslegung, welche wohl die richtigere ist, und als solche besonders durch die Uebersetzungen von Gobler und Remus erwiesen wird. Dann bestimmt er genauer die Fälle, auf welche die Strafe des Art. 107 sich beziehe, und zeigt besonders gut in einer ausführlichen Note, daß die Beschränkung des Meineids auf falsche Anschuldigungszeugnisse in peinlichen Sachen und falsche, von einer Parthie in Civilsachen abgelegte Entscheidungseide, sich schon nach der Carolina nicht rechtfertigen lasse. Endlich bemerkt er, daß der Art. 107. als Strafe überhaupt eben neben der Ehrlosigkeit eine schwere Leibesstrafe wolle, ohne das Abhauen der Finger gerade ausdrücklich vorzuschreiben, indem er die letztere Strafe nach dem damaligen Gebrauche nur erlaube. Dabei ließ er die Anmerkung über die Praxis, welche in der 8ten A. zu §. 422 stund, ganz weg, und bemerkt nur in der Note c) in Hinsicht auf die Bestrafung der Fälle des Art. 107. (mit Ausnahme des falschen Zeugeneides bei Criminalprozessen), unter Berufung auf Hommel, Quistorp und Malblanc: „Heut zu Tag ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehrere Jahre." Ref. möchte aber bezweifeln, ob dieses Strafmaaß heut zu Tag in Teutschland da, wo noch das gemeine Recht gilt, überhaupt gewöhnlich sey. Es ist überhaupt etwas Mißliches mit der Angabe einer gemeinen T. Praxis, sobald diese Angabe in ein genaueres Strafmaaß sich einläßt. Im Gröberen, so zu sagen, kann man freilich oft mit Bestimmtheit von einer T. Praxis sprechen, und so kann man wohl z. B. behaupten, daß in ganz Teutschland beim Meineide nicht mehr auf Fingerabhauen, beim dritten Diebstahl nicht mehr auf Strang, beim zweiten Diebstahl auch nicht mehr auf die Strafe der Carolina erkannt werde u. s. w. A ber

Digitized by Google

was nun an der Stelle jener Strafen die Gerichtshöfe in Teutschland gewöhnlich erkennen, hierüber läßt sich gewiß nichts Genaueres, als allgemein stattfindend, sagen. So fand namentlich Ref., daß die meisten Angaben der Art, die in manchen Werken über das gemeine Recht sich finden, auf die Praxis in ganz Württemberg, in welchem meist noch das gemeine Strafrecht gilt, gar nicht passen, und so paßt namentlich auch das, was der Verf. beim Meineide über die Praxis sagt, auf die Württembergische nicht. Auch ist dieß sehr natürlich, da in den verschiedenen Gegenden Teutschlands die Praxis sehr verschieden ist und es beinahe eine Unmöglichkeit seyn dürfte, daß ein Schriftsteller nur im Allgemeinen die Praxis der Mehrzahl auch bloß der T. Obergerichte kennt. Vollends aber eine Praxis im dritten Jahrzehent des 19ten Jahrhunderts aus Angaben von Schriftstellern des 18ten Jahrhunderts beweisen zu wollen, ist gewiß unzuläßig, da im 19ten Jahrhundert in so vielen Gerichten die Praxis sich so sehr änderte. So sagt der Verf., um nur noch ein Beispiel anzuführen, in der Note b) des §. 248. in dieser und in den früheren Ausgaben: die Praxis strafe die Vergiftung d. h. die Störung des Gesundheitszustandes eines Andern durch Gift ohne animus necandi (§. 247. vergl. mit §. 244), wenn sie bleibenden Nachtheil für die Gesundheit nach sich zog, mit dem Schwerd, bei einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit aber mit lebenswieriger Festungs- oder Zuchthausstrafe. Der Verf. beruft sich hiefür wieder bloß auf Schriftsteller des 18ten Jahrhunderts. Sollte aber jenes bei der Vergiftung an vielen Orten Teutschlands noch Praxis seyn? Ref. glaubt, es sehr bezweifeln zu dürfen. So viel ist gewiß, daß in Württemberg kein Gerichtshof wegen bloßer, bleibender Gesundheitsbeschädigung durch Gift auf Schwerd erkennt, selbst nicht, wenn animus necandi vorhanden war, vollends

Digitized by Google

aber gar nicht, wenn, wovon der Verf. hier allein spricht, der animus necandi fehlt; und daß ebensowenig bei vorübergehender Gesundheitsstörung ein Württ. Gerichtshof auf lebenswierige Freiheitsstrafe, nicht einmal (mit dem Verf. vorausgesetzt, daß der animus necandi fehlt) auf mehrjährige, erkennen wird.

Die Lehre von der Grenzverrückung (§. 423. 424.) ist ganz umgearbeitet und sehr verbeßert worden. Der Begriff und das, was in der alten Ausgabe über die Strafe gesagt ist, ist namentlich geändert und sehr berichtigt; auch der Ausdruck, „qualificirte Grenzv." für die Verrückung der von der Obrigkeit gesetzten Grenzen weggelassen.

Auch die Lehre von der Calumnie (§. 429. und 429ª; in der 8ten A. §. 429.) ist im Begriffe und Thatbestande sehr geändert. Namentlich behauptet nun der Verf., daß auch falsche Denuncianten Calumnie begehen, und bemerkt, zur Consummation des Verbrechens gehöre, daß die Beschuldigung einen Prozeß wider den Beschuldigten zur Folge gehabt habe, sey er durch richterliches Urtheil beendigt, oder vor dem Erkenntniße aufgehoben werden. In Hinsicht auf die Strafe stimmt der §. 429ª im praktischen Resultate mit §. 429. am E. der 8ten A. überein; der Verf. bemerkt nähmlich, daß nach R. R. Calumnie bei crim. ordinariis mit Talion, bei extraordinariis arbiträr bestraft werde, welche Unterscheidung jetzt in so weit als noch gültig zu betrachten sey, als sie auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines bestimmten oder unbestimmten Strafgesetzes bezogen werde. — Dieses Letztere läßt sich aber wohl nicht rechtfertigen; denn die crimina ord. und extraord. der Römer stimmen doch mit unsern Verbrechen bestimmter und unbestimmter Strafgesetze um so weniger überein, als die Strafe für manche crimina ord. im neueren Röm. R. unbestimmt, und die für manche extraordinaria sehr bestimmt war.

Digitized by Google

Auch hätte hier wohl das Canonische Recht, welches für jede Calumnie Talion festzusetzen scheint, nicht ganz übergangen werden sollen.

Bei den Polizeivergehen sind die von den Drohungen überhaupt und dem Landzwang insbesondere handelnden §§. 433 — 35. der 8ten Ausg. in der 9ten A. auf 2 §§. (§. 433. 433a) zusammengezogen, und dabei besonders der Begriff vom Landzwang wesentlich verbeßert. Statt der §§. 434. und 435. der 8ten A. sind dann ein paar ganz neue eingeschaltet, über verbotene Gesellschaften (§. 434.) und über das Verbot des Besitzes von Waffenvorräthen, des Waffentragens und des Besitzes u. s. w. von Werkzeugen zu Münzfälschungen (§. 435). Sehr umgearbeitet und verbeßert ist die Lehre vom Dardanariat (§. 441 — 44.), etwas geändert der §. 446. (über Völlerey), und auch bei den Fleischesverbrechen kommen einige Aenderungen vor, die aber als minder bedeutend übergangen werden können mit Ausnahme der im §. 465. und 466. angebrachten. Im §. 465. vertheidigt nun der Verf. als Maximum der Strafe für den Incest zwischen andern Personen, als Ascendenten und Descendenten und leiblichen Geschwistern, nach allgemeinen Gründen bloß eine mehr monatliche Freiheitsstrafe, und der §. 466. ist ganz umgearbeitet, indem nun in demselben der Verf. einen culposen Incest ganz verwirft (mit Berufung auf den vom subjectiven Thatbestand des Ehebruchs handelnden §. 377), und bemerkt, daß selbst ein Rechtsirrthum hier besonders dann zu statten komme, wenn die Handlung unter der Form rechtmäßiger Ehe begangen sey, und daß überhaupt die incestuose Ehe leichter entschuldigt werde, als incestuose Unzucht.

Besonders herauszuheben und zu rühmen sind endlich noch die Aenderungen im letzten Abschnitte des besondern Theiles. Es ist hier nicht blos Manches bei der Lehre von den Militärverbrechen zugesetzt und geändert, z. B. in den §§. 488.

Digitized by Google

489. 491. 492., sondern hauptsächlich die Lehre von den Verbrechen der Staatsbeamten (§. 477—85.) auf eine Weise völlig umgearbeitet und vervollständigt, daß dadurch diese Lehre bedeutend weiter gefördert wurde, und wir hier nun neben Martin, durch dessen Lehrbuch namentlich auch diese Lehre so sehr gewann, auch Feuerbach für wichtige Beiträge zur vollständigern und bessern Kenntniß des hier Einschlagenden sehr zu danken haben. Der Verf. stellt, um wenigstens das Wichtigste kurz anzuführen, als Amtsverbrechen im eigentlichen Sinne, statt, wie in den früheren Ausgaben, die Verbrechen der Bestehung und der Unterschlagung öffentlicher Gelder, nun drei auf, den Amtsmißbrauch (crimen repetundar.), die Veruntreuung (crim. de resid.) und das Verbrechen verletzter Richterpflicht. Amtsmißbrauch (crim. repetundarum) definirt er (§. 478.) durch das Verbrechen eines Staatsbeamten, welcher die ihm anvertrauten Amtsbefugnisse als ein Mittel zur Verübung rechtswidriger Gewalt, oder zur Befriedigung seiner Habsucht gebraucht. Dieses Verbrechen theilt er dann in 1) den Mißbrauch der Amtsgewalt im engern Sinne, d. h. die unter dem Scheine der Amtspflicht, oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse an der Person eines Unterthanen verübte rechtswidrige Gewalt, §. 479. 2) die amtliche Erpressung (Concussion) d. h. rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Scheine einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit, oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt. (§. 479. [a]; 3) Die Bestechung (corruptio) Annahme eines dem Staatsbeamten in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fordern berechtigt ist. (§. 479. [b]. Im §. 479. [c] wird dann der Thatbestand des letztern Verbrechens genauer ausgeführt, und der §. 480. handelt von der Strafe der Verbrechen des Amtsmißbrauchs. Un-

Digitized by Google

ter dem crim. de residuis (welches der Verf. jetzt Verb. der Veruntreuung nennt) versteht er nun (§. 481.) das Verb. des Cassenbeamten, welcher das ihm anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt, und änderte auch seine frühere Ansicht über die Strafe des cr. de resid. ganz, indem er im §. 482.ª seine frühere Behauptung, daß das Röm. Recht eine Capitalstrafe festsetze, zurücknimmt, und auch als die Strafe des neueren Röm. Rechts die im fr. 4. §. 5. h. t. angeführte Geldstrafe, neben der Infamie, annimmt, aber hier unter dem amplius tertia parte, quam debet, punitur, nicht, mit der gewöhnlichen Meinung, $\frac{1}{3}$ ausser dem Ersatze der veruntrauten Summe, sondern mit J. Gothofredus das Dreifache nebst dem Ersatze versteht, eine Ansicht, welche allerdings sehr viel für sich hat. Endlich kamen 3 ganz neue §§. (§. 483—85.) über das Verbrechen der durch Culpa oder Dolus verletzten Richterpflicht hinzu.

Was den Prozeß betrifft, so bemerkt der Verf. in der Vorrede, daß er auch diesen, wenn ihm die dazu nöthige Muße geworden wäre, nur zu gerne umgegossen haben würde. Indessen finden sich doch auch hier manche sehr zu beachtende Aenderungen und Vervollständigungen. Doch muß Ref. in dieser Hinsicht, da die Anzeige beinahe schon zu ausführlich geworden ist, auf die Bemerkung sich beschränken, daß die Lehre vom Untersuchungsprocesse insbesondere (§. 623—43. vergl. 8te Ausg. §. 625.—45.) ganz umgearbeitet ist, und in Rücksicht auf die übrigen Aenderungen und Zusätze sich begnügen, blos auf die §§. 520. 544—4ª. 551. a. E. 558. 559. 586. 588. 590—97. 614—18. aufmerksam zu machen.

Carl Georg Wächter.

Digitized by Google

Kann ein katholischer Mann mit einer protestantischen von ihrem Manne geschiedenen Frau eine gültige Ehe eingehen? und umgekehrt: kann eine katholische Frau mit einem protestantischen, von seiner Frau geschiedenen Manne eine gültige Ehe eingehen? beantwortet von P. M. R. Nebst einem Anhange über gemischte Ehen. Breslau, Josef Max und Comp. 1826. VI. u. 60. S. (Preis 20 kr.)

Die Frage: ob die Ehe eines Katholiken mit einer Protestantin, oder einer Katholikin mit einem Protestanten, welche schon früher in einer gültigen, aber von der competenten Behörde gesetzmäßig wiederaufgelösten Ehe gestanden haben, bei Lebzeiten des ersten Ehegatten des geschiedenen Theiles, zuläßig sey? hat ein größeres praktisches Interesse in neuerer Zeit für Teutschland erhalten, seitdem durch Gleichstellung der bürgerlichen und politischen Rechte der Mitglieder der protestantischen und der katholischen Kirche in jedem einzelnen teutschen Staate ein friedliches Nebeneinanderleben der Katholiken und Protestanten begründet, und dadurch auch Veranlassung zu häufigeren ehelichen Verbindungen zwischen denselben gegeben ist. Deßwegen, und weil die bisherigen Bearbeitungen dieser Frage eine Vereinigung der, freilich nur in Beziehung auf die theologische Grundlage vornämlich verschiedenen, Ansichten der Katholiken nicht bewirkt haben, muß es erwünscht seyn, dieser Materie wiederholte wissenschaftliche Erörterungen gewidmet zu sehen. In wiefern die vorliegende Abhandlung, welche übrigens ganz vom katholischen Standpunkte aus bearbeitet ist, in die Reihe derselben zu stellen sey, wird sich aus der Darstellung der Art, wie der Verfasser seine Aufgabe zu lösen versucht hat, von selbst ergeben.

Der Verfasser spricht sich im Eingange der Abhandlung

Digitized by Google

dahin aus, daß Ehen zwischen Katholiken und geschiedenen Protestanten der katholischen Glaubenslehre widerstreiten, also sündhaft seyen. Diese Ansicht stützt er theils auf die bekannte Erklärung der Stellen der heil. Schrift Matth. XIX, 6. V, 32. Marc. X, 11. Luc. XVI, 18. I. Corinth. VII, 8. 9. Röm. VIII, 2. 3. woraus nach der Praxis der katholischen Kirche das Princip von der Unauflösbarkeit der Ehe abgeleitet wird, theils darauf, daß der Grundsatz von der Unauflösbarkeit der Ehe in der katholischen Kirche namentlich durch das Concilium von Trient ausdrücklich anerkannt worden sei. Gegen das Bestehen dieses Grundsatzes in der katholischen Kirche, bemerkt der Verf., könnte zwar vielleicht eingewendet werden wollen, daß auch bey den Katholiken eine gänzliche Trennung der Ehe in einzelnen Fällen für zulässig gehalten werde, nämlich 1) wenn dieselbe unter einem trennenden Ehehindernisse ohne Dispensation angetreten worden sey; 2) wenn einer der Ehegatten vor Verlauf von zwey Monaten in ein Kloster gehe, und das Gelübde der Keuschheit ablege; 3) wenn beide Ehegatten ins Kloster gehen und das Gelübde der Keuschheit ablegen. Allein diese Fälle können nicht als dem Grundsatze der Unauflösbarkeit der Ehe entgegenstehend betrachtet werden; denn im ersten Falle bestehe keine würkliche Ehe; die Kirche löse daher auch keine Ehe auf, sondern trenne nur die vermeintlichen Eheleute von einander, weil sie nicht zusammen gehören, und nicht ehelich mit einander leben dürfen, ohne sich des Lasters der Unzucht schuldig zu machen; im zweiten Falle werde die Ehe allein unter der Bedingung angetreten, daß sie nur dann gültig seyn solle, wenn in den zwey ersten Monaten kein Theil in ein Kloster gehen, und die Ehe unvollzogen bleiben würde; erst nach Ablauf dieser zwey Monate sey das Band der Ehe geknüpft und unauflösbar. Im dritten Falle aber werde das Eheband gar nicht aufgelöst; denn wenn beyde Eheleute ins Klo-

Digitized by Google

ster gehen, und das Gelübde der Keuschheit ablegen, so entstehe nur eine Sonderung zu Tisch und Bett mit beyderseitiger Einwilligung.

Daraus nun, daß, in der katholischen Kirche, der Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe bestehe, folgert der Verfasser, daß nicht blos die Ehen zwischen Katholiken, sondern auch die Ehen zwischen Protestanten unter sich, und die gemischten Ehen von einem Katholiken als unauflösbar betrachtet werden müssen.

Bey den Ehen zwischen Katholiken könne in dieser Beziehung kein Zweifel eintreten; aber ebenso wenig nach genauer Erwägung der Sache bey den Ehen zwischen Protestanten, und bey den sogenannten gemischten Ehen. Zwar könne, wenn beyde Eheleute Protestanten seien, eingewendet werden, daß in Hinsicht dieser weder die angegebene Auslegung der h. Schrift noch die katholische Lehre Anwendung finde. Allein die Protestanten glauben irrig, die Ehe sey auflösbar; solche irrige Meinung könne aber das evangelische Gesetz nicht aufheben; es müsse vielmehr jeder Katholik auch eine Ehe zwischen Protestanten für unauflösbar halten. Denn der Katholik habe sich nach der Lehre seiner Kirche zu richten, sonst sey er kein Katholik. Wenn er demnach die Ehen zwischen Protestanten für unauflösbar halten müsse, so dürfe er auch niemals einen geschiedenen Protestanten für frey und ledig halten.

Dagegen lasse sich ferner nicht einwenden, eine Ehe zwischen Protestanten, vor einem protestantischen Pfarrer geschlossen, sey nach Ansicht der Katholiken eine ungültige Ehe, weil der protestantische Pfarrer das Sacrament weder habe ertheilen können, noch habe ertheilen wollen. Diese Einwendung sey deßwegen ungegründet, weil die Ehe nicht erst unauflösbar geworden sey, als Christus sie zum Sacrament erhoben habe, sie sey es vielmehr selbst nach der Erklärung Christi schon im Anfange ihrer Einsetzung gewesen.

Digitized by Google

Wenn demnach behauptet werden müsse, daß der Katholik die Ehen zwischen Protestanten als unauflösbar betrachten müsse, so müsse dieß noch viel mehr bey den gemischten Ehen der Fall seyn, ohne Unterschied, ob dieselben vor einem katholischen oder vor einem protestantischen Pfarrer geschlossen worden seyen. Hierbey nimmt der Verfasser noch Veranlassung zu bemerken, wie gefährlich es namentlich auch in Hinsicht der Ehescheidung für Katholiken sey, wenn sie in eine gemischte Ehe treten.

Dieß ist im Wesentlichen der Inhalt der vorliegenden Abhandlung. Vergleicht man mit demselben, was früher schon, namentlich von katholischen Schriftstellern über diese Materie gesagt worden ist, so ergibt sich, erstens, daß der Verfasser zur Unterstützung seiner Ansicht fast durchaus nur dasjenige wiederholt hat, was von andern, zum Theile besser begründet, gesagt worden ist, und zweitens, daß der Verf. die wichtigsten seiner Ansicht entgegen stehenden Gründe unberücksichtigt und unwiderlegt gelassen hat.

In der ersten Beziehung will Ref. nur erinnern, daß das Gutachten der juridischen Facultät zu Würzburg vom 31. May 1801; ferner das Gutachten des verstorbenen Professors Kübel zu Heidelberg vom 17. Jan. 1801. über diese Frage, (in der Schrift: Beweis, daß die bey den Protestanten üblichen Ehescheidungen auch nach kathol. Grundsätzen gültig sind ꝛc. von W. Carlsr. 1804. p. 119. sq.) so wie der Aufsatz in der Linzer Monatsschrift 3. Jhrg. 2. Bd. p. 54. u. folg. u. a. m. gleichfalls von dem Princip ausgehen, daß die Unauflösbarkeit der Ehe auf einem Glaubenssatze beruhe; nur daß die Verfasser der kaum angeführten Aufsätze die dieser Ansicht entgegenstehenden Gründe mehr berücksichtigen; im Uebrigen folgern sie aus dem aufgestellten Princip ungefähr auf dieselbe Weise, wie dieß in der vorliegenden Abhandlung geschehen ist. Hierbey darf indessen nicht unerwähnt gelassen werden, daß der Verf. von einem grossen Theile

Digitized by Google

seiner Vorgänger insoferne abweicht, als er zu Begründung seiner Ansicht die Sacraments-Eigenschaft der Ehe nicht benützt hat, aus dem Grunde, weil die Ehe nicht erst unauflösbar geworden sei, als Christus sie zum Sacrament erhoben habe, indem sie dieß nach dem Ausspruche Christi schon im Anfange ihrer Einsetzung gewesen sei. Wenn man nun auch mit dem vom Verf. aufgestellten Satze einverstanden ist, so läßt sich doch gegen den von demselben hierfür angeführten Grund einwenden, daß in den Worten der heil. Schrift, in welchen er die unbedingte Unauflösbarkeit der Ehe ausgesprochen findet, Matth. XIX. 9. dieser Sinn keineswegs liegt. Es sprechen vielmehr nach dem Dafürhalten des Ref. gegen die gewöhnliche Behauptung: nach katholischer Ansicht sey die Ehe durch das Sacrament Symbol der unauflösbaren Vereinigung Christi mit seiner Kirche; daher müsse mit der Sacramentseigenschaft die Auflösbarkeit derselben im Widerspruche stehen, — andere bereits anderwärts geltend gemachte Gründe, namentlich der, daß auch die Griechen die Sacramentseigenschaft anerkennen, und daß dennoch die römisch-katholische Kirche, in deren Schooße die unirten Griechen leben, denselben wegen Ehebruchs Scheidung vom Bande der Ehe gestattet. (m. vergl. Glücks Erläuterung der Pandekten B. XXVI. p. 399.) Wenn sodann der Verf. die seiner Ansicht entgegenstehenden Gründe größtentheils unberücksichtigt und unwiderlegt gelassen, oder nicht einmal deren Widerlegung wenigstens versucht hat, so kann dieß wohl nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß diese an sich zu unbedeutend oder doch durch die bisherigen Erörterungen über diese Materie bereits durch Andere so vollständig widerlegt seyen, daß sie mit Stillschweigen übergangen werden können. Diese Gründe, wie solche gerade von katholischen Schriftstellern geltend gemacht worden sind, sind im Gegentheile nach Ansicht des Ref. sehr erheblich. Es wird nämlich die Zulässigkeit der Ehe eines Katholiken mit einer geschiedenen Protestantin, deren vo-

Digitized by Google

riger Ehegatte noch lebt, daraus abgeleitet, daß der Grundsatz von der Unauflösbarkeit der Ehe nicht als Dogma, sondern blos als Disciplinar-Vorschrift zu betrachten sey, weil er weder in der heil. Schrift, noch in einer richtigen Tradition, noch in einer sichern Entscheidung der allgemeinen Kirche gegründet sey. Er ist, behauptet man, nicht in einem klaren Ausspruche der heil. Schrift begründet, denn, wenn man die hierher gehörigen Stellen Matth. XIX. 6—9. V. 32. Marc. X. 11. 12. Luc. XVI. 18. 1 Corinth. VII. 10. 11. nach richtigen Interpretations-Regeln erklärt, so läßt sich aus denselben nur das allgemeine Princip ableiten: die Ehe kann aufgelöst werden, so oft der Zweck der Ehe durch die Handlungen des einen Theils gänzlich vereitelt, und das Wesen der Ehe vernichtet wird. Dieser Grundsatz stützt sich ferner nicht auf eine richtige Tradition; denn bis ins zwölfte Jahrhundert war in den Entscheidungen der Particular-Kirchenversammlungen und in den Aussprüchen der Kirchenväter hinsichtlich der Auflösbarkeit des Bandes der Ehe keine Uebereinstimmung. Es erklärten sich manche derselben für die Zulässigkeit der Trennung der Ehe wegen Ehebruchs und für die Zulässigkeit der Wiederverheurathung. Von den Kirchenvätern gehören insbesondere hierher Origines (comment. in Matth. cap. 19.) Ambrosius (can. 17. caus. XXXII. qu. 7.) Chrysostomus (Homil. XIX. in 1 Corinth. 7.) Andern, wie Augustinus (lib. I. de conj. adult. §. 32. l. de fid. et oper. cap. 19.) kam wenigstens die Frage sehr zweifelhaft vor; so daß sich hieraus aufs bestimmteste ergibt, daß zu ihrer Zeit eine sichere Tradition über diese Frage nicht vorhanden war. Denn hätten alle Bischöffe seiner und der vorangegangenen Zeit über die Frage von der Auflösbarkeit oder Unauflösbarkeit der Ehe einstimmig gelehrt, so würde dem Augustinus diese Frage nicht so schwierig geschienen haben. Daß sich eine feste Ansicht über diese Frage nicht gebildet gehabt habe, ergibt sich ebenso be-

Digitized by Google

stimmt aus den Beschlüssen der Particularsynoden vom 4ten bis zum 9ten Jahrhundert. Während einige die gänzliche Unauflösbarkeit der Ehe annehmen, halten andere die Ehe in gewissen Fällen für auflösbar, z. B. das Concilium zu Elvirä J. 303; (can. 8.); zu Arles J. 314. (can. 10.); zu Angers J. 453; zu Vannes J. 465; zu Agde J. 516; zu Toledo J. 681; zu Compiegne J. 757. (can. 816.); zu Vermerie J. 752. (cf. can. 6. caus. XXI. qu. 1.) Hierzu kommt noch, daß nach den Verordnungen der christlichen Kaiser Constantin des Grossen, Honorius, Valentinian und Justinian das Band der Ehe getrennt werden konnte, und daß die Kirche gegen diese Gesetze als religionswidrig nicht protestirt hat.

Endlich stützt sich der Grundsatz von der Unauflösbarkeit der Ehe nicht auf eine sichere Entscheidung der allgemeinen Kirche; denn die Entscheidung der Synode zu Trient (sess. 24. can. 7: Si quis dixerit ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alteri nupserit, anathema sit,) enthält in Beziehung auf die Unauflösbarkeit der Ehe eine bloße Disciplinarvorschrift. — Dieß ergibt sich sowohl aus der Geschichte als aus den Worten des Canons. Auf dem Concilium zu Trient wurde nach der Erzählung von Pallavicini (hist. conc. Trid. lib. XXII. cap. 4.) der siebente Canon Anfangs so gefaßt: Wer sagt, vollzogene Ehen werden durch den Ehebruch völlig aufgelöst, der soll aus der Kirche verworfen seyn. Erst auf die von den Venetianischen Gesandten wegen der Griechen gemachten Vorstellungen erhielt dieser Canon die Fassung, daß er nicht

Digitized by Google

die Lehre der Griechen, welche die Auflösbarkeit der Ehe im Falle des Ehebruches annehmen, sondern nur die Ausfälle der Reformatoren traf, welche die Lehre der kathotischen Kirche als eine unerträgliche Tyrannei darstellten. Die Geschichte zeigt also, daß von der Synode zu Trient die gänzliche Unauflösbarkeit der Ehe nicht als Glaubenssatz ausgesprochen ist; denn gerade der Canon, wodurch dieß geschehen sollte, wurde von der Synode selbst beseitigt. Wie könnte überhaupt die Unauflöslichkeit der Ehe als Glaubenssatz in der katholischen Kirche gelten, wenn diese Kirche den in ihrer Mitte lebenden unirten Griechen im Falle des Ehebruches die Scheidung vom Bande der Ehe gestattet?

Beruht demnach der Grundsatz von der Unauflösbarkeit der Ehe nur auf einer Disciplinarvorschrift, so kann derselbe wie jeder Disciplinarpunkt nur für die Katholiken, für die er aufgestellt ist, nicht aber auch für Christen anderer Kirchen gelten. Wenn aber die Protestanten an die Disciplinar-Gesetze der katholischen Kirche von den Katholiken selbst nicht für gebunden erachtet werden können, so müssen die Letztern auch die Ehescheidungen der Protestanten, wenn dieselben anders dem protestantischen Kirchenrechte gemäß erfolgt sind, als gültig anerkennen. Hat demnach ein Katholik eine richterlich geschiedene Protestantin als frey und ledig zu betrachten, so kann ihm auch, wenn er sie heurathen will, das impedimentum ligaminis nicht im Wege stehen. Bei dieser Heurath handelt der Katholik wider kein göttliches Gesetz, also wider keine Glaubenslehre seiner Kirche. Diese Gründe gegen seine Meinung hätte der Verfasser gerade von seinem Standpuncte aus berücksichtigen und prüfen müssen, wenn er beabsichtigte, durch seine Arbeit die Wissenschaft zu fördern.

Dem, was bisher über die vorliegende, vom katholischen Standpunkte aus bearbeitete, Abhandlung, welche also auch von

Digitized by Google

diesem Standpunkte aus zu beurtheilen war, gesagt worden ist, fügt Verf. noch einige allgemeine Bemerkungen über den Gegenstand der Abhandlung mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Zustand des Eherechtes in Teutschland bei.

Es sind bekanntlich gegenwärtig zwei Classen von Staaten in Teutschland in Beziehung auf das Eherecht zu unterscheiden. In einigen besteht kein doppeltes Eherecht, für die Katholiken das canonische, für die Protestanten das protestantische Eherecht; in andern Staaten dagegen gilt für alle Unterthanen ohne Rücksicht auf ihre Confession ein allgemeines selbstständiges Eherecht, nach welchem jede Ehe in bürgerlicher Beziehung beurtheilt werden muß, und welches die Beobachtung der besondern kirchlichen Vorschriften blos dem Gewissen anheimstellt. In neueren Zeiten haben aber auch die Regenten derjenigen Staaten, in welchen ein katholisches und ein protestantisches Eherecht mit der Kraft eines bürgerlichen Gesetzes besteht, angefangen, einzelne Gesetze in Ehesachen zu erlassen, welche sämmtliche Unterthanen ohne Unterschied der Confession verpflichten. Leitendes Princip bei Erlassung solcher Gesetze kann wohl kein anderes seyn, als die Einheit der bürgerlichen Gesetzgebung möglichst zu sichern. Diese nun wird gestört, wenn der Staat in Beziehung auf die Frage: ob ein Katholik eine geschiedene Protestantin bei Lebzeiten des vorigen Ehegatten der Letzteren heurathen könne? die Praxis der katholischen Kirche und das protestantische Eherecht zugleich als Gesetz gelten läßt. Es ist hier der Natur der Sache nach einer derjenigen Fälle vorhanden, in welchem von Seiten des Staates eine gesetzliche Bestimmung für alle Unterthanen ohne Unterschied der Confession zu erlassen ist. Denn der Staat setzt sich offenbar mit sich selbst in Widerspruch, wenn er eine nach den Grundsätzen des von ihm sanktionirten protestantischen Eherechtes geschiedene Protestantin für frei und ledig erklärt, und die-

Digitized by Google

selbe Person nach den Grundsätzen des von ihm gleichfalls sanktionirten katholischen Eherechtes als noch in einer gültigen Ehe lebend betrachtet wissen will. Aber von welchem Grundsatze soll hier der Staat ausgehen? soll er die Praxis der katholischen Kirche, wonach die Ehe unauflösbar ist, oder soll er das protestantische Eherecht, welches die Auflösbarkeit der Ehe in bestimmten Fällen zuläßt, zum alleingültigen Staats-Gesetze erheben? Ohne Zweifel das Letztere. Denn davon abgesehen, daß selbst ausgezeichnete katholische Theologen und Juristen die Auflösbarkeit der Ehe in bestimmten Fällen als mit der Glaubenslehre ihrer Kirche vereinbar anerkennen, so hat, wenn man die Rücksicht auf Familienglück ins Auge faßt, gewiß die Unmöglichkeit einer Scheidung größere Gefahren und Nachtheile, als die Auflösbarkeit der Ehe in seltenen gesetzlich bestimmten Fällen. Zwar ist die wahre Ehe, in welcher ihr physischer, wie ihr moralischer Zweck erreicht wird, eine unauflösbare Verbindung; und Staat und Kirche müssen, insoweit dieß ohne Rechtsverletzung geschehen kann, die Trennung einer Ehe möglichst zu verhindern suchen. Wo aber durch physische und moralische Ursachen der wesentliche Zweck dieser Verbindung zerstört wird, wo die Ehe in sich selbst vernichtet ist, da ist die Verweigerung der förmlichen und gesetzlichen Trennung einer solchen schon in sich zerstörten Ehe eine Ungerechtigkeit, welche auf das physische wie auf das moralische Leben der nicht mehr verbundenen, sondern an einander geketteten Gatten verderblich einwirkt. (m. vergl. Tzschirner, die Ehe aus dem Gesichtspuncte der Natur, der Moral und der Kirche. Leipz. 1819. S. 256. u. f.)

Aus diesem Grunde hält Ref. die Bestimmungen des Großherzogl. Sachsen-Weimarischen Gesetzes vom 7ten Octbr. 1823. die Verhältnisse der katholischen Kirchen und Schulen betreffend, für sehr zweckmäßig, wenn es im §. 48 heißt: „die

Digitized by Google

erkannte lebenslängliche Trennung vom Tische und Bette wird überhaupt, und namentlich was die bürgerlichen Wirkungen anlangt, einer völligen Ehescheidung gleich geachtet. Ob ein solchergestalt geschiedener Ehegatte eine Ehe mit einer andern Person eingehen könne, wird von Seiten des Staates lediglich dem Gewissen desselben überlassen." und im §. 59. „Die Ehe eines Katholiken mit einer Protestantin, oder einer Katholikin mit einem Protestanten, welche schon früher in einer gültigen, aber von der zuständigen Behörde gesetz- und verfassungsmäßig wieder aufgelösten Ehe gestanden haben, ist zulässig, wenn sich gleich der erste Ehegatte des geschiedenen Theiles noch am Leben befindet. Es hat eine solche Ehe alle bürgerlichen Wirkungen."

Aus dem Inhalte der Abhandlung selbst läßt sich zum Voraus schon die Richtung entnehmen, nach welcher der Anhang *über gemischte Ehen* bearbeitet ist. Der Verfasser beantwortet in demselben die Frage: „ob und wie weit gemischte Ehen, d. i. Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen Christen zulässig seyen? dahin: daß gemischte Ehen nur dann zulässig seyen, wenn 1) der katholische Christ, welcher in eine solche Verbindung sich einlassen will, frey von aller Gefahr ist, von seinem Glauben abfällig oder auch nur in dessen Ausübung gehindert zu werden, und wenn 2) die Bedingung feststeht, daß alle Kinder katholisch erzogen werden. Denjenigen Katholiken, welcher in eine Ehe mit einer Protestantin, ohne diese Bedingung gemacht zu haben, tritt, erklärt der Verfasser für einen Verräther an seiner Religion und an seinen Pflichten, welche ihm auflegen, zu sorgen, daß seine Kinder in der *wahren* Religion erzogen werden. Er erklärt in diesem Falle eine gemischte Ehe durchaus für sündhaft. Wenn aber auch, fährt der Verf. fort, die bemerkten Voraussetzungen der Zulässigkeit einer gemischten Ehe vorhanden seyen, so sey doch die Schli-

Digitized by Google

gung einer solchen Ehe dem Katholiken möglichst zu mißrathen; denn einmal könne selbst die für unwiderruflich erklärte Bedingung, daß die Kinder ohne Unterschied des Geschlechtes katholisch erzogen werden sollen, den katholischen Ehegatten in seinem Gewissen nie ganz beruhigen, weil nach seinem Tode, oder nach erfolgter Trennung der Ehe der hinterlassene oder geschiedene protestantische Theil die Kinder in seine Gewalt bekomme, und dann dringende Gefahr eintrete, daß die Kinder unkatholisch werden. Sodann aber setze sich der Katholik selbst muthwillig der Gefahr einer unglücklichen Ehe aus: der Protestant könne sich scheiden lassen und eine andere Verbindung eingehen; der verlassene katholische Ehegatte aber habe nun keine Hoffnung einer Wiedervereinigung mit dem getrennten protestantischen Ehegatten, und so lang dieser lebe, auch keine Hoffnung, in eine andere Ehe treten zu können. Zur Unterstützung dieser seiner Ansicht hat der Verfasser einen sieben Seiten einnehmenden Auszug aus einem Briefe des verstorbenen Grafen Fr. L. v. Stollberg mitgetheilt.

Ref. glaubt nicht nöthig zu haben, auf eine genauere Widerlegung dieser unrichtigen und dem Geiste der Toleranz so sehr widersprechenden Ansichten des Verfassers einzugehen, theils deßwegen, weil sich die Stimmen der aufgeklärtesten Kirchenrechtsgelehrten und Publicisten über das Widerrechtliche einer solchen Beschränkung der Eingehung von gemischten Ehen aufs bestimmteste ausgesprochen haben; theils deßwegen, weil der Verfasser den Beweis darüber schuldig geblieben ist, daß die von ihm ausgesprochene Meinung wirklich auch die Lehre der katholischen Kirche sey. Es gibt kein allgemeines Kirchengesetz, welches die gemischten Ehen verböte. Zwar spricht Pabst Benedikt XIV. in einer Declaration vom 4ten Nvbr. 1741. sehr gegen diese Ehen, er nennt sie detestabilia connubia, quae sancta Mater ecclesia perpetuo damnavit atque inter-

Digitized by Google

dixit. Allein das Gesetz hat er nicht genannt, in welchem die S. Mater ecclesia diese Ehen verdammt hat. Das aber, was er selbst oder einer seiner Vorfahren auf dem päbstlichen Stuhle verboten hat, sollen doch wohl die Katholiken nicht als ein Verbot der S. Mater ecclesia betrachten! denn was ein Pabst sagt oder befiehlt, ist noch keine Lehre oder Verordnung der Kirche. Wenn man in den ersten Zeiten des Christenthums selbst Ehen zwischen Christen und Heiden nicht für unerlaubt hielt, (Augustin. de fide et operibus. cap. 19.) wenn sogar der Apostel Paulus (1. Corinth. VII. 14.) eine solche Ehe nicht für unzuläßig erkannte, indem er erklärte, es werde der nichtchristliche Ehegatte durch den christlichen geheiligt: wie kann man sich heutzutage erlauben, eine Ehe zwischen katholischen und nichtkatholischen Christen unter der vom Verf. bemerkten Voraussetzung für unzuläßig und sündhaft zu erklären?

Es ist ein Eingriff in die Gewissensfreyheit der Ehegatten und in das Erziehungsrecht der Aeltern, wenn katholische Geistliche die Eingehung einer gemischten Ehe nur unter der Bedingung zulassen wollen, daß alle Kinder, welche in dieser Ehe erzeugt werden würden, zu Mitgliedern der katholischen Kirche erzogen werden. Dergleichen Eingriffe kann und darf keine teutsche Staats-Regierung dulden. Weigert sich daher ein Geistlicher beharrlich, die Ehe eines Katholiken und einer Protestantin, welche diese Bedingung nicht eingehen wollen, einzusegnen, so ist die Staats-Regierung jedenfalls berechtigt, einen andern Geistlichen von derselben oder von einer andern Confession mit Einsegnung einer solchen Ehe zu beauftragen. In diesem Sinne sind denn auch in neuerer Zeit in mehreren teutschen Staaten, namentlich in Preussen und Sachsen-Weimar gesetzliche Bestimmungen erlassen worden.

Scheurlen.

Digitized by Google

Martin, D. Christoph, Geh. Justizrath ꝛc. Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes. Neunte verbesserte Ausgabe. Heidelberg, Universitätsbuchhandlung von Chr. Fr. Winter 1826. LI. und 548. S. (Preis 4 fl. 48 kr.)

Der Inhalt und Plan dieses Lehrbuches, von welchem im Verlaufe von 25 Jahren nun die neunte Ausgabe erschienen ist, und über dessen Werth die Kritik längst entschieden hat, ist hier als bekannt vorauszusetzen. Daher beschränkt sich die gegenwärtige Anzeige nur darauf, die Abweichungen der neuen Ausgabe von der ihr zunächst vorangegangenen vom J. 1824. zu bezeichnen. Die Zahl der Paragraphen in der neuen Ausgabe (336.) ist um 11 gestiegen. Aber man darf hieraus keinen Schluß auf die Vermehrung des Inhalts dieses Lehrbuches machen; dann nur die Unbequemlichkeit, welche bey dem Anführen solcher Paragraphen der früheren Ausgabe, die zugleich mit Zahlen und Buchstaben (18.[b]) 27.[b]) 80.[b]) 118.[a]) 123.[a]) J.) 175.[a]) bezeichnet waren, aus dieser doppelten Art der Bezeichnung entstand, bewog den Verfasser (m. vergl. Vorwort, S. XXIII.) in der neuen Ausgabe sich allein fortlaufender Zahlen zu bedienen.

Dagegen zeigt eine genaue Vergleichung der neuen Ausgabe mit der ihr zunächst vorangegangenen, daß dieselbe, wenn schon keine in die Ordnung des Ganzen eingreifende, oder die Grundsätze über einzelne Lehren betreffende Abänderungen, doch in der Stellung einzelner Sätze und Worte und in der Wahl der letzteren hier und da Verbesserungen so wie einige Zusätze enthält. So ist (um einige Beyspiele anzuführen) der Schlußsatz des §. 3. der 8ten Ausg. „seiner wesentlichen Verschiedenheit wegen ist der gemeine peinliche Proceß von dem Plane dieses Lehrbuches ganz ausgeschlossen" in der neuen Ausg. richti-

Digitized by Google

ger ans Ende des §. 1. gestellt. Die Noten a) und c) zu §. 3. haben ihre Stellen gegen einander vertauscht. In der Note b) zu §. 4. ist als Reichsgesetz, wodurch vorzüglich der Reichsproceß normirt wurde, neben dem J. R. Absch. auch die Reichskammer-Gerichts-Ordnung von 1555. angeführt. Der §. 10. hat, wo von den Beyträgen der Einzelnen zu Unterhaltung des Instituts der Gerichte durch Gerichtssporteln die Rede ist, in den Worten „durch den Gebrauch von Stempelpapier u.d.m." einen Zusatz erhalten. Im §. 12. ist statt des Ausdrucks: der völlige Begriff des Wesentlichen — das Wort der richtige Begriff ꝛc. gewählt. Der Schluß des §. 32. der 8ten Ausg. von den Worten an: „Nämlich 1) Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung überhaupt" ꝛc. bildet in der neuen Ausgabe den Eingang des folgenden (§. 35. der 9ten Ausg.) Der §. 38. (36.) hat bey dem Satze, daß beyde Partheyen in Rücksicht der Fortsetzung des angefangenen Rechtsstreites weit mehr beschränkt seyen, den bestimmenden Zusatz: „insofern sie einseitig säumen." Im §. 203. (192.) ist die Furcht der Subornation als Grund der Verordnung der K. G. O. Th. III. tit. 14. §. 8. angeführt.

Auch die Litteratur hat hin und wieder Zusätze erhalten; es ist indessen auf die neu erschienenen Lehrbücher von Linde (Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses Bonn 1825.) und von Hefftter (Institutionen des römischen und deutschen Civilprocesses. Bonn 1825.) keine Rücksicht genommen worden, und der Verfasser bemerkt nur in dem Vorworte, daß ihm die letztere Schrift erst nach dem Abdrucke des ersten Bogens der jetzigen Auflage zu Händen gekommen sey, widrigenfalls sie zu §. 5. wenigstens bey den geschichtlichen Proceßschriften mit genannt worden seyn würde. Ebenso thut der Verf. blos in dem Vorworte der im verflossenen Jahre gedruckt erschienenen Dictate zu seinem Lehrbuche von dem nun verstorbenen Geh. Justizrathe Gensler zu Heidelberg mit dem Bemerken Erwäh-

Digitized by Google

nung, daß dieselben, weit entfernt, den ganzen im Texte und in den Noten des Lehrbuches enthaltenen Stoff, erschöpft zu haben, sich in den Grenzen bloßer Uebersichten oder einzelner (vermeinter) Berichtigungen halten. Hieran knüpft sich ein Versprechen des Verfassers, dessen baldige Erfüllung gewiß alle, welche des Verfassers Verdienste um die Ausbildung der Proceßtheorie zu würdigen wissen, recht sehr wünschen; der Verfasser beabsichtigt nämlich selbst einen vollständigen Commentar zu seinem Lehrbuche weniger für Anfänger, als für bereits geübte Geschäftsmänner, welche zugleich theoretisch gebildet sind, durch den Druck bekannt zu machen.

Endlich glaubt Ref. bey Gelegenheit der Anzeige der neuen Ausgabe von Martins Lehrbuch noch darauf vorläufig aufmerksam machen zu dürfen, daß das 3te und 4te Heft von Martins und Walchs Magazin für den gemeinen deutschen bürgerlichen Proceß (dessen Fortsetzung Martin in früheren Ausgaben seines Lehrbuches schon vor mehreren Jahren (vergl. 4te Ausg. v. 1812. §. 5. Not. n) zugesichert hat,) als im Jahre 1825. erschienen in der neuen Ausgabe des Lehrbuches §. 5. Not. o) angeführt wird. Uebrigens hat Ref. die neuen Hefte bis jezt durch den Buchhandel noch nicht erhalten können.

Scheurlen.

Von Weiler (Freiherr, Grosherzoglich badischer Oberhofgerichtsrath) über Verwaltung und Justiz, und über die Grenzlinie zwischen Beiden. Ein Beitrag zur Staatswissenschaft. Mannheim, bei Schwan u. Götz, 1826. VIII. und 70 S. 8. (Preis 48 kr.)

In keiner Wissenschaft, wenn wir die Philosophie ausnehmen, sind die Klagen über die vielen noch unentschiedenen Kon-

Digitized by Google

troversen häufiger und allgemeiner, als in der unsrigen, und was das Merkwürdigste dabei ist, gerade die Haupt- und Elementarfragen sind es, die vorzugsweise noch ihrer Lösung harren. — Was, sollte man denken, müsse einfacher zu entscheiden seyn; über was wenigstens eine Entscheidung in der Jurisprudenz nothwendiger, als die Frage: was ist Justizsache? und doch streitet man sich noch heute über ihre Beantwortung, wie vielleicht zu der Zeit, wo sie zum erstenmal aufgeworfen wurde. „Nach einem durch mehr als Ein Jahrhundert durchgeführten Streite," sagte Gönner vor etlichen und 20 Jahren, „ist man dem Ziele nicht näher gerückt" und Zachariä nannte neuerlich den ganzen Streit gar einen „endlosen."

Der Begriff einer Sache wird gewöhnlich erst dann klar, wenn man ihre Merkmale von denen anderer Sachen gleicher oder ähnlicher Art trennt. Eben darum bemühten sich denn schon unsere Alten, die Gegenstände, mit denen sich die Justiz beschäftigt, von den Objekten der übrigen Zweige der Staatsgewalt zu unterscheiden, und, da man seit dem 16ten Jahrhundert die ganze Regierung, der Justizgewalt gegenüber, mit dem neuentstandenen Namen der Polizei bezeichnete, so kleidete sich der ganze Streit in die Frage: was ist Justizsache, und was ist Polizeisache? Während ein Struben, Cramer, Schreiber, Hommel, v. Reurath und alle die anderen Schriftsteller über diese Materie bis herab auf v. Berg und v. Gönner, über den Unterschied zwischen Justiz- und Polizeisachen schrieben und diesen aufzuklären suchten, bildeten sich zugleich in Teutschland, hauptsächlich durch die Praxis der höchsten Reichsgerichte, positive Normen darüber, die indeß — bei dem Schwankenden, das sie hatten, und das selbst der unbestimmte Ausdruck „Polizei," mit dem Niemand einen recht klaren Begriff verband, begünstigte — nicht verhindern konn-

Digitized by Google

ten, daß man sich noch bis zu den letzten Athemzügen des heil. röm. Reichskörpers über den eigentlichen Unterschied stritt.

Mit dem Umsturze der teutschen Reichsverfassung sanken aber auch jene positiven Grenzscheiden zusammen, die wesentlich mit Jener zusammenhiengen und namentlich auf eine untergeordnete Staatsgewalt berechnet waren. Es galt also in den vielen einzelnen Staaten, in welche Teutschland sich nun auflöste, wieder neue Grenzen aufzurichten, und es war aus einem gedoppelten Grunde um so nöthiger, diese schärfer zu ziehen, einmal weil nun der Unterthan gegen den Mißbrauch der Regierungsgewalt bei den Reichsgerichten keine Hülfe mehr fand, sein Interesse es also erforderte, daß der Administration ja nicht mehr zugeschieden würde, als ihr gebührte, daß im Gegentheil so viel als möglich zum Ressort des unabhängigeren Richters käme; und dann wegen des löblichen Bestrebens, das sich allmählich mehr und mehr in jenen Staaten kund gab, zum Schutze der Freiheit die Justiz von der Administration zu trennen. Hatte nämlich bisher dieselbe Behörde Rechtssachen und Regierungssachen behandelt, so war eine strenge Unterscheidung derselben nicht so Bedürfniß, wie jetzt, da für jede Klasse eine besondere Behörde bestimmt wurde. — So entbrannte denn der Streit über die Grenzlinie von Justiz- und (wie sie nun statt Polizeisachen gewöhnlicher hießen) Administrativsachen von Neuem und zwar um so gewaltiger, da nichts Positives mehr vorhanden war, an das man sich halten konnte, und das Gebiet des sogenannten allgemeinen Staatsrechts, das man zu betreten genöthigt war, den Kämpfern einen weiten Tummelplatz öffnete. Jeder bildete sich seine Ideen über den Umfang jener Zweige der Staatsgewalt, Jeder bestimmte nach Belieben ihre Grenzen, und was individuelle Ansicht und Willkühr so aufgestellt hatte, das wurde als Resultat des Vernunftrechts, als allgemein anzuwendende Norm, proklamirt.

Digitized by Google

Die Willkühr, diese Erbsünde unsers heutigen Naturrechts äußerte sich namentlich auch in den Verhandlungen über diese Streitfrage, und weil Jeder der Streitenden der Ueberzeugung war, die Ansicht, die er verfechte, sey die aus der absoluten Vernunft selbst stammende: so beharrte auch Jeder um so hartnäckiger bei der Seinigen. Dabei ließen sich doch zwei ziemlich geschlossene Parthieen unterscheiden, wovon Jede auf Eines der Extreme sich stellte, die Eine alles dem Richter, die Andere so viel als möglich den Verwaltungsbehörden vindiziren wollte; und, wie es natürlich war, der Ersteren schloßen sich fast alle diejenigen an, welche, eigentliche Juristen vom Fach, vom Rechtsprechen und Rechtvertheidigen Beruf machen, während die zahlreiche Klasse der Administrativbeamten fast durchgängig der Letzteren zufiel. Schon die aus der Ausübung ihres Berufes entspringende eigenthümliche Geistesrichtung, so wie die in der Erfahrung sich findende Eifersucht Beider, die wieder sehr natürliche Quellen hat, ist ein hinreichender Erklärungsgrund. Daß aber auch sehr viele, an sich, ihrer Stellung und ihren Grundsätzen nach, Unpartheiische sich zu dieser letzten Parthie hinneigten, kann um so weniger befremden, wenn von Einem der ausgezeichnetsten Juristen selbst, das, sofort im Triumphe nach allen Seiten hin verbreitete, Geständniß gehört wurde: „die Ju„risten von Profession seyen doch ein eigenes Völklein, ange„steckt vom Geiste, eine besondere Kaste zu bilden, und das „Monopol über Alles, was auf Rechte sich bezieht, an sich zu „reissen!" —

Was jedoch mehr, als alles Andere in die Wagschaale der Parthie der Verwaltungsmänner ein großes Gewicht legte, war die Entstehung einer eigenen Gesetzgebung über Administrativjustiz in einem Lande, von dem der Anstoß zu all' den bedeutenden Umgestaltungen ausgieng, die Teutschland seit dem Anfange des 19ten Jahrhunderts in seinen äußeren und inne-

Digitized by Google

ren Verhältnissen zu erleiden hatte, und dessen Institutionen bei den mannigfachen Organisationen, in denen die neuerstandenen Staaten ihre jungen Kräfte erprobten und ihrem innern Leben Konsistenz zu geben versuchten, stets mehr oder minder als Urbild vorschwebten. In Frankreich waren vor der Revolution die Grenzen zwischen Justiz und Administration eben so unbestimmt gezogen, als dieß in Teutschland der Fall war, und wenn schon das große Ansehen der Parlamente der richterlichen Gewalt ein Uebergewicht gewinnen zu müssen schien: so hatten doch die Verwaltungsbehörden in einer Menge von Gegenständen richterliche Funktionen. Die bekannte Gesetzgebung von 1790. suchte nun zwar dieser Vermischung der Gewalten ein Ende zu machen und die Integrität des Richteramts herzustellen. Indeß war es natürlich, daß eine Parthie, welche alle bestehende Einrichtungen umstürzte, und den Staat ganz von Neuem nach Vernunftprinzipien aufbauen wollte, nichts von erworbenen Rechten, deren Schutz den Beruf des Richters ausmacht, hören mochte, indem diese nothwendig jener revolutionären Tendenz jeden Augenblick in Weg treten mußten. Wenn also auch, den Schein zu wahren, die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt feierlich ausgesprochen wurde: so konnte es nicht anders seyn, als daß man sie dadurch wieder unschädlich zu machen suchte, daß man ihren Wirkungskreis so viel möglich schwächte, ihr alle Angelegenheiten entriß, bei deren Entscheidung der Staat (oder die Parthie, die ihn repräsentirte) ein Interesse haben konnte. Es wurde deßhalb für diese Fälle eine eigene Justiz gebildet, und als Grundsatz aufgestellt: wo es sich von streitigen Rechten der Bürger unter sich handle, da gehöre die Sache vor die ordentlichen Gerichte; wo aber von einer Entscheidung zwischen den Einzelnen und der Regierung, da, in der Regel, vor die Administrativstelle, als s. g. Administrativjustizbehörde. In der Anwendung aber erfuhr

Digitized by Google

dieser Grundsatz noch eine außerordentliche Ausdehnung, insbesondere durch die Thesis, daß auch in Privatrechtsstreitigkeiten überall, wo es sich von Auslegung einer öffentlichen Verfügung — eines acte administratif — handle, die Entscheidung darüber nicht dem Richter, sondern der Verwaltungsstelle gebühre. Selbst die Quittung eines Kassenbeamten wurde als eine solche Administrativverfügung betrachtet und brachte den Prozeß unter Privatpersonen, wobei es Einer derselben einfiel, über die Gültigkeit einer solchen Quittung Zweifel zu erheben, wenigstens als Incidentpunkt, zur Entscheidung der Administrativbehörde. Es konnte nicht fehlen, bei der engen Verbindung, in welcher Teutschland mit Frankreich, zur Zeit des Kaiserreiches, stund, mußte diese neue Justiz auch dort Eingang finden, und nicht nur das neue Königreich Westphalen, auch mehrere andere Staaten des Rheinbundes z. B. Baden, Baiern, erhielten eine mehr oder weniger vollständig organisirte Administrativjustiz. Was aber so in die positive Gesetzgebung der teutschen Staaten, wenigstens im Einzelnen, den Eingang gefunden hatte, das wurde nun auch, und zwar umfassender, in die Gesetzgebungswissenschaft aufgenommen, hauptsächlich durch die Autorität eines Mannes (v. Gönner's), der sich schon früher in dem vorhin erwähnten Streit ausgezeichnet hatte und nun die Nothwendigkeit jener Administrativjustiz als politisches Axiom für die neuen, seit der Schlacht von Leipzig nothwendig gewordenen, inneren Gestaltungen der Staaten Teutschlands darzuthun suchte.

Damit erhielt nun aber der Streit, der früher in Teutschland über den Unterschied von Justiz- und Administrativsachen geführt wurde, eine ganz neue Wendung. Er gieng nun über in den über die Frage: wie unterscheiden sich Justiz- und Administrativjustizsachen? und wie es bei Debatten der Art, wenn sie lebhaft und allgemein werden, sehr häufig geht,

Digitized by Google

sehr bald wurden die Streitfragen verwechsel't: hier insbesondere die Frage von der Nothwendigkeit der Trennung der Justiz von der Administration mit der Frage von der Nothwendigkeit der Trennung der Justiz und der Administrativjustiz. Hiedurch wurde der Streit vag und unbestimmt, und Verwirrung und Irrthümer waren unvermeidlich, was auch in Beziehung auf verschiedene einzelne, aus jener abgeleitete, Fragen sich zeigte.

Indeß auch bei dieser veränderten Richtung des Streits, wurden die beiden vorhin erwähnten Parthieen wieder sichtbar. Die Richter erklärten sich meist gegen, die Verwaltungsbeamten meist für die Administrativjustiz, und namentlich schien die letztere Parthie dadurch bedeutend zu werden, daß die an der Spitze der Geschäfte stehenden Staatsmänner sich fast überall zu ihren Ansichten sichtbar hinneigten. Die Gründe davon sind leicht einzusehen. Selbst bei denen, welche am lebendigsten das öffentliche Wohl vor Augen hatten, mochte leicht die Ansicht ein Uebergewicht gewinnen, nach welcher sie in ihren, die Interessen des Ganzen umfassenden Planen, nicht durch die individuellen Interessen und die, diese schützenden, Formen des gewöhnlichen gerichtlichen Verfahrens, gehemmt werden konnten.

Unter den Schriftstellern aber, welche für und gegen die Institution der Administrativjustiz auftraten, mag Gönner als der Repräsentant der ersten Parthie betrachtet werden; während als Wortführer der zweiten Parthie Mittermaier, Rudhart, Puchta (der Aeltere) sich durch so scharfsinnige und gründliche Widerlegungen der Ideen des Ersteren auszeichneten, daß man auf ihre, so wie auf die Autorität von Männern hin, welche, wie Feuerbach (in dem 2ten Bande seines Werks über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit) auch nur Andeutungen über jenen Punkt gegeben haben, wirklich versucht seyn könnte,

Digitized by Google

den Streit als zum Nachtheil der Administrativjustiz bereits entschieden anzusehen. Allein bei solchen, so unmittelbar ins Praktische einschlagenden Fragen, sind es gerade nicht die Schriftsteller, aus welchen man die Praxis gewöhnlich am besten kennen lernt. In Gerichtshöfen, Regierungskollegien u. s. w. werden Kontroversen debattirt, die der Theoretiker häufig längst schon für entschieden hält, und wer hier nur etwas mit dem Stande der Dinge vertraut ist, der weiß wie viele Zweifel hauptsächlich in dieser Materie noch täglich erhoben werden, wie häufig noch Kollisionen zwischen Gerichten und Verwaltungsstellen vorkommen, und wie schwankend noch die Grundsätze sind, nach denen die verschiedenen Staatsbehörden die Grenzen ihrer Kompetenz und der Kompetenz der ihnen untergeordneten Stellen ziehen. Eben deßhalb und so lange also der Streit nicht als geschlossen angesehen werden kann, ist jedes Bemühen, denselben aufzuklären und eine Entscheidung herbeizuführen, verdienstlich und es wird gewiß stets mit doppeltem Danke aufgenommen, wenn es von einem Manne ausgeht, der, wie es bei dem Verf. der vorliegenden Schrift unläugbar der Fall ist, mit gründlicher Kenntniß der Theorie praktische Gewandtheit und Erfahrung, die schon seine amtliche Stellung voraussetzen läßt, verbindet.

Wenn Rec. nun zuerst eine Darstellung des Ganges der Ideen des Verf. gibt, wobei er seine eigene, etwa entgegenstehende Ansichten über das Einzelne mit einzuflechten sich erlaubt, und wenn er dann zweitens untersucht: welcher Gewinn aus der Arbeit desselben für die Wissenschaft, namentlich für die Entscheidung der Streitfrage, welche in unsrer Zeit in dieser Materie vorzugsweise praktisches Interesse hat, hervorgehen dürfte: so glaubt er seine Aufgabe der Beurtheilung jener Abhandlung, am besten zu lösen.

Was den ersten Theil dieser Aufgabe betrifft, so beginnt

Digitized by Google

der Verf. mit einer, aus 4 §§. bestehenden, Einleitung, in welcher er ausführt, daß sobald die Staaten zu einer höheren Stufe von Kultur sich entwickelt hätten, die Wirksamkeit der Staatsgewalt, die ursprünglich sehr einfach sey, mannigfaltiger werde und deßhalb in mehrere Zweige getheilt werden müsse, wobei Verwicklungen unvermeidlich würden, wenn nicht die verschiedenen Institutionen durch klare Begriffe geschieden seyen. Ein solcher Widerstreit habe sich zwischen der richterlichen und der verwaltenden Funktion ergeben, und er sey noch nicht rein gelöst; was Nachtheile zur Folge gehabt habe, die hier von dem Verf. kurz angeführt werden, und unter denen nur der Schaden, der für die Autorität der Beamten aus solchen Kollisionen entspringt, nach Rec. Ansicht, mehr hervorzuheben gewesen wäre.

Daß die Grenzscheidung, so fährt unser Verf. weiter fort, zwischen Justiz und Verwaltung bis zu den neuesten Zeiten noch nicht völlig gelungen gewesen sey, dafür hätten wir die Zeugnisse der bedeutendsten Rechtsgelehrten zweier Nationen, eines Gönner und eines Merlin (ein anderer Ausdruck im Prädikat wäre wohl besser gewesen, um nicht den Irrthum zu veranlassen, der Verf. halte Gönner für den bedeutendsten teutschen, Merlin für den bedeutendsten französischen Juristen. Außerdem hätte die Zahl derer, die jener Ansicht sind, durch viele nicht weniger bedeutende Männer vermehrt werden können, von denen einige oben erwähnt worden sind.) Nachdem vollends die unter der teutschen Reichsverfassung entstandenen positiven Normen zerfallen seyen, sey es an der Zeit, die Grenzlinie nach Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts festzustellen. Ueberall, wo es an positiven Normen fehle, müsse das natürliche Recht, die Wissenschaft (der Verf. bekennt sich also zu denen, die nur die Philosophie als eine Wissenschaft anerkennen) die Norm abgeben. Diese müsse also

Digitized by Google

die Grundlage bilden, und ihr müsse die Darstellung des Geschichtlichen folgen, da es nur nach jener Grundlage beurtheilt und verstanden werden könne. — Rec. gesteht, daß er das Müssen in dieser Aufeinanderfolge nicht einsehe; und er hätte die umgekehrte Stellung, nähmlich das Vorausschicken des Geschichtlichen, für weit besser gehalten. So gewöhnlich auch die s. g. philosophische Konstruktion rechtlicher Institute in einer gewissen Zeit war und hin und wieder noch ist, so sollte man doch endlich, nachdem so Vieles zum Siege des Besseren geschehen ist, davon zurückkommen. Man sollte, statt sich die Begriffe a priori und ohne Rücksicht auf das Bestehende und die Art, wie es sich entwickelt hat, zu bilden und höchstens hintennach, gleichsam Spasses halber oder um verächtlich die Achseln zucken zu können, zu vergleichen, wie sie sich zum wirklich Bestehenden verhalten, — man sollte offenbar zuerst das Letztere ins Auge fassen; selbst da, wo es, wie bei dem Verf., der Hauptzweck ist, für die Gesetzgebungswissenschaft Normen aufzustellen, zuerst das Positive und die historische Entwicklung desselben betrachten, und erst dann, wenn man so die Natur des Instituts an der Hand der Geschichte aufgefunden hat, dieses nach Gründen der Zweckmäßigkeit prüfen und sich den Begriff desselben, wie er ins Leben übergetragen werden sollte, bilden. Daß der Verf. statt dieses Wegs, der nicht nur für den Gang der Untersuchung, sondern auch der Darstellung des Gefundenen sich empfiehlt, den entgegengesetzten eingeschlagen hat, hat Nachtheile zur Folge gehabt, die sich weiter unten ergeben werden. Der Verf. theilt übrigens jenen Ansichten gemäß, seine ganze Untersuchung in einen theoretischen und in einen geschichtlichen Theil, von welchen jeder wieder in 2 Abschnitte zerfällt, so daß das Ganze 4 Abschnitte bildet, welche folgende Ueberschriften haben: 1) Aufstellung allgemeiner Grundsätze; 2) die nächsten Folgesätze hie-

Digitized by Google

raus; 3) geschichtliche Ausbildung beider, und 4) Darstellung des Positiven hierüber in den großherzogl. badischen Landen und einige der vorgekommenen Rechtsfälle. Die Kritik könnte bei dieser Eintheilung nur das ausstellen, daß dem Theoretischen nicht das Geschichtliche gegenübersteht, sondern das Praktische, und dem Geschichtlichen wieder nicht das Theoretische, sondern entweder das Philosophische oder das Dogmatische, so daß also der Verf. wohl richtiger seine Abhandlung in einen philosophischen und geschichtlichen, oder, da die Darstellung des bestehenden Rechts auch nicht zum Historischen gerechnet werden kann, in einen 1.) philosophischen, 2.) historischen und 3.) dogmatischen Theil abgetheilt hätte.

Doch wir wenden uns zu dem Iten Abschnitt, der die allgemeinen Grundsätze enthält.

Sehr richtig geht hier der Verf. (§. 5.) von dem Begriff des Staats und des Staatszwecks aus, ohne deren genaue Feststellung eine richtige Erörterung des Verhältnisses der Zweige der Staatsgewalt, die sich alle auf jenen Zweck beziehen und nur seinetwillen da sind, nicht möglich ist. Wenn indeß der Zweck des Staats gesetzt wird in die „Sicherung „und Beförderung der freien Selbstthätigkeit der Staatsmit„glieder, und der Benützung der äußern Natur, wie beide mit „Jedermanns Freiheit zusammen bestehen können": so scheint Rec. diese Definition zu eng und in anderer Beziehung wieder zu weit. Zu eng in so fern, als, wenn man den Sinn der vielen Worte zusammenfaßt, nichts anderes als Zweck des Staats angegeben ist, als Rechtssicherheit. So gewöhnlich nun diese Zweckbestimmung noch ist, so ist doch wieder auf der andern Seite, besonders in neueren Zeiten, hinlänglich darauf aufmerksam gemacht worden, daß eine Verbindung, welche fast die gesammte menschliche Thätigkeit umfaßt, welche so große Opfer, in manchen Fällen sogar das Dahingeben der phy-

Digitized by Google

sischen Existenz von ihren Mitgliedern fordert, unmöglich bloße Mittel zum Zweck (wie die Sicherheit der Rechte Eines wäre) sich zum höchsten Zweck vorsetzen kann; daß auch in der Wirklichkeit ein Staat, der seine Bürger nur vor dem Todschlagen und vor dem Bestehlen schützt, der aber zur Beförderung der höheren menschlichen Zwecke nichts thut, von Jedem, und mit Recht, als ein schlechter Staat angesehen wird. Allerdings müssen diese höheren Zwecke vom Staat auf der Grundlage des Rechts erstrebt werden, d. h. er darf sie nicht mit Aufopferung des Rechts verfolgen; aber das Recht selbst oder die Sicherheit des Rechts ist nicht der höchste Zweck. Zu weit dagegen ist die Definition in so fern, als unwesentliche Bestandtheile mit in sie aufgenommen worden sind. Es steht nämlich die „Benützung der äußern Natur" ganz überflüßig da, indem sie schon mit unter der freien Selbstthätigkeit begriffen ist, und wenn eine Aufzählung der Objekte dieser freien Selbstthätigkeit beabsichtigt war, vor Allem die Erreichung der sittlichen Zwecke hätte angeführt werden müssen. Auf gleiche Weise scheint Rec. die Beifügung des formalen, inhaltslosen Kant'schen Satzes „wie beide mit Jedermanns „Freiheit zusammen bestehen können" überflüßig, aus Gründen, die hier weiter zu entwickeln nicht der Ort wäre.

Auch gegen die Definition von Staat als „die Vereini„gung der Menschen zu diesem Zwecke unter den hiezu die„nenden Rechtsgesetzen„ läßt sich Manches einwenden. Es sind alle die Merkmale, die den Staat von jeder andern Gesellschaft, die auch zur Rechtssicherheit geschlossen werden kann, charakteristisch unterscheiden, z. B. daß er eine daurende Vereinigung ist, mit Aufstellung einer Obergewalt u. s. w. übergangen. Ganz unverständlich ist aber Rec. die Definition von Rechtsgesetzen, welche bezeichnet werden als „diejenigen „Sätze oder Vorschriften, welche das äußere und zwar prakti-

Digitized by Google

„sche Verhältniß einer Person gegen die andere als nothwendig „darstellen.“ Sätze, die ein praktisches Verhältniß von Personen gegen einander als nothwendig darstellen, sind entweder Sätze, die vorschreiben, man solle in den Zustand der Wechselwirkung mit Anderen treten; wie unterscheiden sich hier aber diese Rechtsgesetze von dem Sittengesetze? Gerade das Sittengesetz gebietet diese Wechselwirkung. — Oder es sind Sätze, die eine solche Wechselwirkung aus anderen Gründen als nothwendig zeigen, aus Gründen der Erfahrung, z. B. wegen der Beschränktheit der menschlichen Natur, die den Einzelnen hindert, seine Zwecke zu erreichen, ohne Mitwirkung des Andern u. s. w. Dieß sind aber dann doch gewiß keine Rechtsgesetze. Einen richtigeren Sinn gäbe es, wenn es hieße „darstellt,“ wiewohl auch hier noch Manches einzuwenden wäre.

Gar zu schwankend und nichtssagend scheint endlich auch die Definition von Recht als „der Inbegriff der Gesetze, für „welche eine solche äußere Gesetzgebung möglich ist.“ Möglich ist eine äußere Gesetzgebung auch dem Sittengesetze, welches das gesammte innere und äußere Handeln der Menschen umfaßt.

Wichtiger für uns ist indeß die Begriffsbestimmung von Privatrecht und öffentlichem Recht, da nach dem Verf. die richtige Scheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrechte zugleich die Scheidelinie zwischen Verwaltung und Justiz bilden soll. Allein auch bei diesen Definitionen vermag Rec. nicht, dem Verf. beizustimmen. „Das Privatrecht“ sagt Letzterer (§. 6.) „begreift die Gesetze in sich, welche ausschlie„ßend das Verhältniß der Einzelnen zu einander betreffen; „das öffentliche Recht die Gesetze, welche das Verhältniß „der Einzelnen zum Staate angehen.“ Daß zuerst in der Definition von Privatrecht das „ausschließend“ unrichtig

Digitized by Google

sey, geht aus dem hervor, was der Verf. selbst später (§. 14.) anführt: „daß auch der Staat selbst oder seine Vertreter in „solche Rechtsverhältnisse zu Anderen sich setzen und solche „Rechtsgeschäfte eingehen können, welche im Privatrechte „ihre Bestimmung erhalten. Es seyen dieß" sagt er, „die fiskalischen Rechte und Verbindlichkeiten, welche ungeachtet ihrer zufälligen und subjektiven Beziehung auf den Staat, „darum nicht dem öffentlichen Rechte, sondern dem Privatrechte „angehören." Warum wird dieß aber nicht in die Definition von Privatrecht selbst aufgenommen? Indeß spricht hier für den Verf. die Gewohnheit, da man fast überall jene allgemein ausgedrückte Formel: „Privatrecht umfaßt die Normen über „die Verhältnisse der Einzelnen unter sich," findet, ungeachtet so oft die Verhältnisse der Einzelnen zum Staat, zu Gemeinden, zu öffentlichen Behörden, Gegenstand des Privatrechts sind. Dieselbe Entschuldigung steht aber dem Verf. nicht zur Seite bei der Definition vom öffentlichen Recht. Hier ist es doch gewöhnlicher, wenigstens das Völkerrecht, das doch unzweifelhaft ein Zweig des öffentlichen Rechts ist, mit aufzunehmen. Glaubt der Verf. wirklich nicht, daß die Verhältnisse der Staaten zu Staaten, der Gemeinden zum Staat, der Gesammtheit der Staatsbürger oder einzelner Klassen derselben zum Inhaber der Staatsgewalt u. s. w. ins öffentliche Recht gehören? Aber ins Privatrecht gehören sie, nach der eigenen Definition des Verf., auch nicht; und doch theilt sich ihm das gesammte Recht nur in das Privatrecht und in das öffentliche Recht. — Das öffentliche Recht wird von dem Verf. wieder eingetheilt (§. 7. und 8.) in das „formelle, welches blos die Form betrifft, unter welcher die Staatsgewalt zu den Untergebenen in „Thätigkeit tritt;" und in das „materielle, welches die Mittel in sich begreift, durch welche die Staatsgewalt das Wohl „des Ganzen und der Einzelnen, dem Zweck des Staats ge-

Digitized by Google

„mäß, erhält und befördert. Das formelle öffentliche „Recht heißt aber die Verfassung; das materielle öffentliche „Recht läßt sich unter dem Begriffe der Polizei zusammen„fassen, welche der Inbegriff der Mittel zur Sicherung und „Beförderung des Staatszwecks ist.“ Rec. will hier in eine nähere Prüfung dieser Eintheilung des öffentlichen Rechts in formelles und materielles, und der ungewöhnlichen Ansicht, daß die Verfassung blos die Form der Wirksamkeit der Staatsgewalt betreffe, nicht eingehen (wenn er schon seines Theils der Meinung ist, die Verfassung habe es mit Bestimmung des Subjekts und der Grenze der Staatsgewalt und ihrer Verhältnisse zu den Unterthanen im Allgemeinen, also auch mit dem Inhalt jener Wirksamkeit, mit der Festsetzung der beiderseitigen materiellen Rechte zu thun), eben so wenig in eine Prüfung des Unterschiedes, den der Verf. bei der Verfassung wieder in Staatsverfassung und Landesverfassung macht; aber über den aufgestellten Begriff von Polizei muß er sich um so mehr erklären, als der Verf. über seine „neue Definition“ selbst äußert, „sie werde unter den vielen, der wis„senschaftlichen Forderung vielleicht am meisten genügen, weil „Umfang und Grenzen ihrer Wirksamkeit sich daraus herstel„len lassen.“ In dieser ungeheuren Ausdehnung ist freilich die Polizei wohl noch von keinem (wenigstens neueren) Schriftsteller genommen worden. Wenn Viele bisher (nicht mit allgemeiner Zustimmung) die Beförderung und Leitung der nationalökonomischen Kultur, die der geistigen (moralischen, religiösen und intellektuellen) Kultur mit in den Umkreis dieses Zweiges der Staatsgewalt zogen und also z. B. unsre Geistlichen zu Polizeidienern machten: so geht unser Verf. noch weiter und nimmt die „Politik mit auswärtigen Staaten (§. 9.) „die Finanzen, die Militärstellung, die Ausübung des „Rechts auf Staatsfrohnden“ (§. 10.) und endlich sogar

Digitized by Google

die Strafrechtspflege (§. 30.) für die Polizei in Anspruch. Nicht nur unsere Diplomaten, unsere Finanzmänner, selbst unsere Criminalrichter sind nach unserem Verf. nichts anderes, als Polizeibeamte. In Beziehung auf die zuletzt Erwähnten hat er indeß selbst gefühlt, daß ihn seine neue Definition zu weit fortgerissen habe, und wenn er gleich (S. 27.) ausdrücklich sagt: „das Strafrecht fällt in das Gebiet des öffentlichen „Rechts und die Staatspolizei zieht es in ihren Wirkungskreis" und: „die Strafgerichte sind ein Ausfluß der Staatspolizei; „sie sind Polizei- und Verwaltungsstellen, weil sie mit Ver„waltung des öffentlichen Rechts zu thun haben": so lenkt er doch unmittelbar darauf wieder um. „Weil aber" fährt er nämlich fort, „das Strafrecht die edelsten Güter des Bürgers „berührt, Leben, Freiheit und Ehre, weil ferner die Gründe „nach bestimmten unverbrüchlichen Formen zu ver„fahren, eben so bei dem Strafrechte eintreten, wie bei dem „Privatrechte: so ist es nothwendig, daß es von einer Behörde „verwaltet werde, welche gleich dem Richteramte an strenge „Formen gebunden — selbst Richteramt ist." Hätten aber die hier ausgehobenen Gründe, so wie die aus jener weiten Begriffsbestimmung sich ergebenden Folgen nicht den Verf. darauf aufmerksam machen sollen, daß seine Ansicht von der Polizei unmöglich richtig seyn könne? Allerdings ist es nöthig, daß dieser Zweig der Staatsgewalt bestimmten Umfang und bestimmte Grenzen seiner Wirksamkeit erhalte, — es erfordert dieß das Wohl des Ganzen eben so sehr als die Freiheit der Individuen — aber nicht eine Erweiterung, am wenigsten diese enorme, sondern eine Zurückweisung in die gehörigen Grenzen ist was Noth thut. Statt, wie der Verf., die Polizei zur allgemeinen Staats-Vorraths-Kammer zu machen, müssen die Rechte der Beförderung und Leitung der geistigen Kultur, so wie des Nationalwohlstandes, als Staatshoheitsrechte, die es

Digitized by Google

wohl verdienen, abgesondert aufgestellt zu werden, getrennt, (wie sie dieß ja auch in den wirklichen Staaten sind, wo das Ministerium des Kultus von dem des Innern, so wie das Letztere von dem, wenn schon unter seiner Leitung stehenden, Departement der Polizei unterschieden wird), und es muß der Begriff der Polizei aus dem Gegenstande, in welchem ihre Thätigkeit zum Wohl des Ganzen nöthig ist, und aus der Vergleichung mit den Zwecken, die anderen Zweigen der Staatsgewalt zugewiesen sind, entwickelt werden. Hier wird man nun finden, daß der Zweck der Polizei kein anderer seyn kann, als der, auf dessen Realisirung die Thätigkeit des Staats zunächst gerichtet seyn muß, — die Rechtssicherheit. Für denselben Zweck wirken zwar auch andere Zweige der Staatsgewalt, vor allen das Strafrecht, indem es den durch rechtsverletzende Handlungen gestifteten (hauptsächlich geistigen, d. h. in der verminderten Achtung vor dem Rechtsgesetze bestehenden) Schaden wieder aufzuheben sucht; allein es ist dadurch jenem Zweck der Rechtssicherheit kein volles Genüge gethan. Wenn schon die Strafe in den meisten Fällen das Ansehen des Gesetzes wiederherstellen wird: so vermag sie doch den materiellen Schaden, der für den Verletzten entstanden ist, sehr häufig nicht zu ersetzen. Will der Staat daher recht für die Sicherheit der Bürger sorgen, so muß er, so weit dieß möglich ist und so weit es ohne zu große Beengung der individuellen Freiheit geschehen kann, auch Rechtsverletzungen vorbeugen, nicht aber blos Rechtsverletzungen durch Menschen, sondern auch Beschädigungen, die den Bürgern von der bewußtlosen Natur her drohen, den Elementen, den Thieren u. s. w. Der Zweig der Staatsgewalt nun, der sich hiemit beschäftigt, der also Beschädigungen jeder Art, sowohl in Beziehung auf Einzelne als in Beziehung auf den ganzen Staat, vorzubeugen sucht, ist die Polizei. — Diese Begriffsbestimmung ist zwar nicht

Digitized by Google

ganz neu, (z. B. von Dresch in seinem Naturrecht S. 133. gibt sie im Wesentlichen auf dieselbe Weise) aber gewiß richtiger und der Freiheit zuträglicher.

Doch wir kehren zu unsrem Verfasser zurück, der (§. 11.) die Merkmale, welche das Privatrecht von dem öffentlichen Rechte unterscheiden, näher festzustellen sucht. „Das Privatrecht" sagt er, „begreift solche Verhältnisse und Handlungen in sich, an welche das Gesetz bestimmte Rechtswirkungen blos zwischen einzelnen Rechtssubjekten knüpft. „Das öffentliche Recht begreift solche Verhältnisse und „Handlungen, mit welchen das Gesetz bestimmte Rechtswirkungen zwischen einzelnen Rechtssubjekten und dem „Staat verbindet. Das unterscheidende Merkmal des öffentlichen Rechts liegt also darinn, daß im Gesetze seine Wirkungen in Beziehung auf den Staat festgestellt werden, „da hingegen die Wirkungen des Privatrechts ohne diese „Beziehung bestehen." Wie dieses „unterscheidende Merkmal" aber nicht als hinreichend betrachtet werden könne, ist schon von Anderen nachgewiesen worden. „Fast bei jedem „teutschen Privatrechtsverhältnisse" sagt Mittermaier (in der Abhandl. im civ. Arch. Bd. 4. S. 328.) „läßt sich ein „Zusammenhang mit einem staatsrechtlichen Verhältnisse nachweisen, und namentlich bei allen auf Sachen bezogenen Rechten läßt sich ebensowohl ein administrativer als rein juristischer „Gesichtspunkt auffinden. Das Daseyn solcher staatsrechtlichen „Elemente oder Veranlassungen, oder das Einwirken von Verwaltungsrücksichten ändert aber nicht die Natur des Privatrechts." In einer Hinsicht ist sogar wirklich bei der Entscheidung jeder privatrechtlichen Sache eine staatsrechtliche Beziehung, nämlich in Betreff der Prüfung über die Frage von der Gültigkeit des Gesetzes, das angewandt werden soll. Diese kann in der Regel nur nach staatsrechtlichen Momenten, darnach, ob

Digitized by Google

das Gesetz von der gehörigen Behörde erlassen, ob es gehörig promulgirt worden sey u. s. w. entschieden werden (vergl. die treffliche Abhandlung in dem 2ten Hefte des 1. Bd. der Hoffacker'schen Jahrbücher S. 177.). Nicht nur diese Entscheidung aber, selbst die Art und Weise, wie der Richter die Gesetze auslegt (da die eine Auslegung gewöhnlich zum Präjudiz für alle andere Fälle ähnlicher Art wird,) ist für die Staatsgewalt von Interesse; es ist also auch in dieser Rücksicht wieder eine Beziehung auf den Staat vorhanden. Der Verfasser erkennt nun dieß selbst an (wiewohl er hier ziemlich schwankend ist, indem er auf derselben Seite (7) das Einemal (§. 12.) sagt, „die Rechtswirkungen werden ausschließlich zwischen Privaten im Gesetze bestimmt, und keine derselben „in Beziehung auf den Staat," das anderemal (§. 13.) „es können auch an Gegenständen des Privatrechts Wirkungen und Beziehungen auf den Staat eintreten); „aber" erwiedert er, in Beziehung auf das eben Bemerkte, „keine der hiebei eintretenden gesetzlichen Bestimmungen gibt „dem Staat Rechte oder Verbindlichkeiten, wenn es gleich „im Staats-Interesse liegt, daß die gesetzlichen Bestimmungen „aufrecht erhalten und vollzogen werden." Als Beispiele führt er die Ehe und die Vormundschaft an. Aber schon diese Beispiele hätten den Verf. eines Andern überzeugen können. Im Eherechte ist z. B. gesetzlich bestimmt, daß zu Eingehung der Ehe Einwilligung der Aeltern erforderlich sey; es ist dieß unbezweifelt ein den Letzteren zustehendes Privatrecht. Aber wenn die Aeltern nur aus Eigensinn, ohne gerechte Gründe, die Ehe hindern, so tritt nach den Bestimmungen unserer Privatrechtsgesetze die Obrigkeit, also der Staat, ein, und übt das den Aeltern zugestandene Recht der Einwilligung aus. Wenn ferner eine Ehe als nichtig erklärt wird, so hat jeder vermeintliche Ehegatte das Recht, das in die Ehe Eingebrachte wieder

Digitized by Google

zurück zu verlangen; wenn aber bei Eingehung der Ehe, wissentlich gegen die Gesetze gehandelt worden war, so erhält, wieder nach den Bestimmungen unsres Privatrechts, der Fiskus die Dos, die Donatio propter nuptias u. s. w., die dem Schuldigen gehört hatte. Wenn wegen Ehebruchs des Mannes die Ehe getrennt wird, so sollen, nach röm. Privatrechtsgrundsätzen, seine Descendenten und Ascendenten sein Vermögen bekommen, sind aber keine da, so tritt der Fiskus ein. Sind hier keine Beziehungen auf den Staat? keine Rechte und Verbindlichkeiten, welche durch die gesetzlichen Bestimmungen des Privatrechts dem Letzteren ertheilt werden? — Noch häufiger finden sich Jene bei den Vormundschaften. Nicht nur die mannigfaltigen Rechte, die unser Privatrecht der Obrigkeit, also der Staatsgewalt, bei der Ernennung der Vormünder, bei der Aufsicht über ihre Verwaltung, in Betreff der Erziehung der Mündel einräumt, geben den Beweis, sondern auch, daß sogar eine, der gegen den Vormünder zustehenden ganz analoge, Klage (die actio tutelae utilis), gegen die Obrigkeit, welche ihren Verbindlichkeiten nicht nachgekommen ist, stattfindet. Wie kann hier gesagt werden, „es beschränke das Privatrecht seine Wirkungen „auf das Verhältniß zwischen Vormund und Pflegbefohlenen?“ Allerdings werden sich die Wirkungen der Gesetze zunächst bei denen äußern, zwischen welchen das Verhältniß, von dem die Rede ist, stattfindet, welche das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben u. s. w., (wie denn für Dritte überhaupt keine Rechte und Verbindlichkeiten aus den Rechtsgeschäften Anderer in der Regel hervorgehen); aber die Wirkungen und Beziehungen auf den Staat sind bei den erwähnten, und einer Menge anderer privatrechtlicher Verhältnisse, nicht ausgeschlossen. Man kann eben darum auch in diese Ausschließung den charakteristischen Unterschied zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht nicht setzen.

Digitized by Google

Man kann dieß um so weniger, da auf der andern Seite, auch aus dem öffentlichen Recht häufig für den Einzelnen Rechte hervorgehen, die sich hauptsächlich, zuweilen sogar ausschließlich, im Verhältnisse zu Einzelnen äußern. Den klarsten Beweis liefern die vielen Verfassungsurkunden der neueren Zeit. Diese sind doch unläugbar Gesetze, die ins öffentliche Recht gehören; und wie viele Rechte für die Einzelnen, die nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen die Einzelnen Wirkung zeigen, werden durch sie begründet; z. B. die Rechte, die mit der persönlichen Freiheit, mit der Freiheit des Eigenthums u. s. w. zusammenhängen. Aber, wendet wieder unser Verf. ein (§. 12.): „dieß sind freilich Wirkungen des öf„fentlichen Rechts, die sich zwischen Privaten äußern, allein sie „bestehen nicht ausschließlich zwischen Privaten, sondern sie „haben ausserdem eine Beziehung auf den Staat.“ Wenn nun aber jene Urkunden z. B. aussprechen: die auf den Bauerngütern ruhenden Feudalabgaben sollen abgelöst werden können; so bringt dieß offenbar nur rechtliche Wirkungen im Verhältniß des Lehnsherrn zum Lehnsmanne hervor. Auf den Staat ist hier keine Beziehung vorhanden, als in so fern er die Vorschrift gegeben hat und in so fern Rücksichten des öffentlichen Wohls den Grund des Gesetzes ausmachen, was aber ganz, wie der Verf. selbst (S. 7.) bemerkt, auch beim Privatrechte der Fall ist. Das Gleiche findet statt bei der Bestimmung der Verhältnisse der Einzelnen zu den Gemeinden, (z. B. bei der Ertheilung der den Vorstehern der Gemeinden gegenüber von diesen durch die würtemberg. Verf. Urk. eingeräumten Rechte); bei der Ertheilung von Privilegien an Einzelne, bei so vielen anderen Verfügungen der Staatsgewalt, die im Bereiche des öffentlichen Rechts vorgenommen werden, und nur Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Einzelnen begründen.

Digitized by Google

Indeß, trotz diesem Allem, kann man dem Verf. das zugeben, daß der Inbegriff von Gesetzen, der mit dem Namen Privatrecht bezeichnet wird, hauptsächlich sich mit den Verhältnissen der Einzelnen zu einander beschäftige (nur möge er sein „ausschließend" zurücknehmen); so wie auch daß der Inbegriff von Gesetzen, der Staatsrecht genannt wird, hauptsächlich mit den Verhältnissen zum Staat (nur aber nicht blos der Einzelnen zum Staat, und nicht wieder ausschließlich) es zu thun habe. Es läßt sich ferner die Benennung dieser Rechtstheile, wenn gleich der Erste nicht blos mit Privatrechten, und der Zweite nicht blos mit staatsrechtlichen Verhältnissen es zu thun hat, recht wohl vertheidigen; nach dem Grundsatze: a potiori fit denominatio. Es ist dieß eine Eintheilung der Gesetze nach ihrem Hauptinhalt; eine Eintheilung, wie man sie zum Behuf einer bessern Uebersicht, sowohl beim Studium, als bei der Anwendung nöthig hat. Wenn man nun aber glaubt, nur jener erste Haupttheil enthalte Normen für die Verhältnisse der Einzelnen zu einander, der Zweite erthalte keine solche: so ist dieß ein großer Fehlschluß.

Man muß nämlich wohl unterscheiden — und Rec. glaubt, daß dieser Unterschied fast nirgends gehörig beachtet wird — zwischen Privatrecht, dem Rechtstheil, und Privatrechten, d. h. den Rechten der Einzelnen, die, nach der vorstehenden Ausführung, auf gleiche Weise aus Normen des Privatrechts und aus Normen des öffentlichen Rechts hervorgehen können; wenn schon das Erstere vorzugsweise die Bestimmungen über die Begründung dieser Rechte umfaßt, so wie das Letztere hauptsächlich die Beziehungen auf den Staat berücksichtigt.

Es fragt sich nun nur — und damit rücken wir dem Hauptpunkt der Untersuchungen unsres Verf. näher — nach was muß der Beruf des Richters, und zwar insbesondere des Civil-

Digitized by Google

Richters, bestimmt werden? Nach jener Eintheilung der Gesetze? so daß er also blos das, was aus Gesetzen entspringt, die zu der Masse derer gehören, die unter dem Namen des Privatrechts begriffen werden, zu beurtheilen hätte? Oder hat er es mit den Privatrechten (den individuellen Rechten) zu thun?

Nur die innere Natur des Zweiges der Staatsgewalt, von dem hier die Rede ist, und die am besten aus dem Zweck desselben hervorleuchtet, kann hierüber Aufschluß geben. Der Zweck der Justiz ist nun, wie allgemein anerkannt ist, kein anderer, als die Rechtssicherheit im Innern des Staats. Dasselbe Ziel ist aber, wie wir gesehen haben, auch der Polizei gesteckt; dennoch ist ihre Thätigkeit wesentlich verschieden. Wie nämlich die Polizei Rechtsverletzungen und Beschädigungen vorbeugen soll, so besteht der Beruf der Justiz darin, im Fall eines bestrittenen oder verletzten Rechts Jedem das Seinige zuzutheilen. Sie zerfällt dem Gegenstande ihrer Thätigkeit nach wieder in die Criminaljustiz, welche sich über alle rechtsverletzende Handlungen erstreckt, zu deren Wiederaufhebung die bloße materielle Zurückerstattung des widerrechtlich Entzogenen nicht hinreicht, sondern wo zur vollständigen Entfernung des angerichteten Schadens (der hauptsächlich in der verminderten Achtung des Rechtsgesetzes besteht) noch ein von dem Staat über den Verletzenden zu verhängendes Uebel — Strafe — hinzukommen muß; und in die Civiljustiz, für deren Wirksamkeit nun noch die übrigen rechtsverletzenden Handlungen (bei denen die materielle Zurückerstattung zur Austilgung des Schadens hinreichend ist) und die streitigen Rechte zurückblieben. Hier entsteht aber wieder die weitere Frage: was sind dieß für streitige Rechte, welche so Gegenstand der Civiljustiz sind? Sind es blos die zwischen Einzelnen streitigen, oder auch die zwischen Einzelnen und dem Staat streitigen?

Digitized by Google

Es läßt sich kein Rechtsgrund denken, warum die Verletzungen, die im Verhältnisse des Staats gegen die Einzelnen vorgehen, eine Ausnahme machen sollten, warum nur gegen Eingriffe des Staats, die gerade die gefährlichsten sind, da hier zu dem Willen zu schaden, wenn er vorhanden ist, immer auch die Macht kommt, der Einzelne keinen Schutz finden sollte. Das Recht muß überall Recht bleiben. Also könnten nur politische Gründe vorhanden seyn, die eine solche Ausnahme nöthig machten. Ein solcher Grund, der häufig geltend gemacht wird, daß nämlich dem Civilrichter die Tüchtigkeit zu Entscheidung solcher Rechtssachen ganz fehle, ist von den angeführten Schriftstellern (namentlich von Mittermaier a. a. O. S. 357. ff. und Puchta in den Beiträgen zur Gesetzgebung u. s. w. 1. Bd. S. 220. ff. u. 275. ff.) auf's triftigste widerlegt worden. Sie haben gezeigt, daß es bei dem Richter überall nur darauf ankomme, den Rechtspunkt herauszufinden, die Aeußerungen der Parthieen auszulegen, überhaupt den einzelnen Fall unter die gehörige Rechtsnorm zu bringen. Seyen ihm zu diesem Zweck besondere technische Kenntnisse nothwendig, — was übrigens nur zur Aufklärung der faktischen Momente der Rechtssache der Fall seyn könne —: so fordere der Richter diese in allen übrigen Fällen von Sachverständigen, und es sey keine Ursache zu finden, warum die Administrativsachen hier allein eine Ausnahme machen sollten, warum der Richter nicht auch hier seine Entscheidung des Rechtspunkts, auf die, über das Thatsächliche von Technikern erhaltenen, Erläuterungen sollte stützen können. Ein anderer Hauptgrund aber, der nicht selten gehört wird und den auch unser Verf. (§. 16.) vorbringt, ist der: es würde der Richter, indem er über streitige Rechte jener Art entschiede, sich über die Staatsgewalt erheben. Indeß ist auch dieß nur ein Scheingrund. Freilich über den Souverän, den Inhaber der Staatsgewalt,

Digitized by Google

als solchen, kann kein Gericht richten, da er unverantwortlich ist (wenn gleich in allen geordneten Staaten da, wo nicht von Handlungen die Rede ist, die er in seiner Eigenschaft als Souverän vorgenommen hat, und wo seine Stellung, als solcher, nicht durch die Folgen des richterlichen Erkenntnisses gefährdet wird, die Kompetenz der Civilgerichte auch in Beziehung auf seine Angelegenheiten anerkannt ist). Dasselbe ist aber nicht der Fall bei allen ihm untergeordneten Funktionären der Staatsgewalt. Wie sie unbezweifelt, bei Ueberschreitungen ihrer Amtsgewalt, vor den Criminalrichter gestellt werden können, wenn ihre rechtsverletzende Handlungen unter das Strafgesetz fallen, wie da noch Niemand behauptet hat, der Criminalrichter erhebe sich über die Staatsgewalt, indem er ihre Organe vor seinen Richterstuhl zieht: so können sie auch über Handlungen ihres amtlichen Ressorts vor den Civilrichter gefordert werden. Es kann dieser sie, wenn sie gegen ihre Instruktion gehandelt haben, (worüber freilich das Gutachten ihrer vorgesetzten Behörde das Fundament des richterlichen Erkenntnisses abgeben wird) oder, im andern Fall, den Zweig der Staatsgewalt den sie vertreten, zur Entschädigung anhalten — *vorausgesetzt* wohlverstanden, daß die Bedingungen vorhanden sind, von denen überhaupt ein Eingreifen des Civilrichters abgängig ist. Diese sind aber ausser dem Erfordernisse der Kompetenz des Richters in Beziehung auf die Streitenden selbst, das Vorhandenseyn eines *streitigen Privatrechts*, d. h. eines von Einzelnen in ihre Eigenthumssphäre gebrachten Rechtes, und die *Anrufung der richterlichen Hülfe*.

Damit ist denn auch der Unterschied der *Justiz* von der *Verwaltung* festgestellt. Jede Angelegenheit, bei welcher es sich von Wiederherstellung verletzter oder Entscheidung streitiger Rechte handelt, ist eine *Justizsache*; jeder andere Gegenstand der Thätigkeit der Staatsgewalt, bei welchem dieß nicht der

Digitized by Google

Fall ist, wo von Erreichung der übrigen Zwecke des Staats, z. B. der Herbeischaffung des Staatsbedarfs, von Beförderung der Kultur, der Wohlfahrt des Ganzen, oder auch von den Angelegenheiten der Einzelnen, aber nur nicht von ihren erworbenen Rechten die Rede ist, ist eine Verwaltungssache. Auch hier können zwar Streitigkeiten vorkommen; allein die Streitenden vermögen nicht, sich auf erworbene Rechte zu stützen, es muß nach Gründen der Billigkeit, des partiellen Wohls oder des Wohls der Gesammtheit u. s. w. entschieden werden. Es ist in diesem Fall (und hier haben wir gerade eine der häufigsten unter den Verwechslungen, von denen oben die Rede war) zwar eine streitige Administrativsache, aber dennoch keine Justizsache vorhanden. Es hat nicht der Richter, sondern einzig die Verwaltungsbehörde darüber zu entscheiden.

Auf diese Weise sind wir denn auf dem Wege der Kritik zu einem, freilich von dem des Verf. verschiedenen, Resultate gelangt, nach welchem (wenn es richtig gezogen ist) das, was derselbe in der vorliegenden Abhandlung (§. 16—19.) über dieses sein Hauptthema ausgeführt hat, einiger Berichtigung bedarf. Er stellt zuerst den Begriff der Verwaltung im weitern Sinn auf und rechnet zu ihrer Bestimmung, alle Anordnungen, die den Rechtszustand und die Wohlfahrt des Staates begründen, zu leiten und zu vollziehen. Die Justiz nehme nun — fährt er fort — aus dem weiten Felde des Rechtsgebiets dasjenige heraus und ziehe es vor ihr Forum, was a) in das Gebiet des Privatrechts falle; aber nur dann, wenn es b) zugleich streitig sey. Zu tadeln scheint hier Rec., nach dem Vorigen, nur das, daß der Verf. bei dieser Grenzenziehung den Beruf des Criminalrichters ganz von der Justiz ausschließt; was aber freilich eine Folge seines weiten Begriffs von Polizei ist. Seine Merkmale der Objekte der Civiljustiz (denn einzig diese versteht er unter Justiz) sind dagegen richtig

Digitized by Google

bestimmt; nur aber daß man den Begriff des Privatrechts anders fasse, als er gethan hat. Ebenso bedarf auch die Bestimmung des Umfangs der Verwaltung im engern Sinn (entgegengesetzt der Justiz), welche ihre Wirksamkeit über das ganze Rechtsgebiet in unstreitigen Fällen, und über das Gebiet des öffentlichen Rechts selbst in streitigen Fällen erstrecken soll, einer Beschränkung. Sind nämlich die streitigen Fälle des öffentlichen Rechts von der Art, daß von erworbenen, individuellen Rechten dabei die Rede ist, so gehören sie vor den Richter. Ganz richtig dagegen scheint es Rec., daß unser Verf. die Geschäfte der s. g. willkührlichen (unstreitigen) Gerichtsbarkeit der Verwaltung, und zwar unter dem Namen der Rechtspolizei, zuweist. Sie gehören (auch nach dem vom Rec. aufgestellten Begriff der Polizei) wirklich zu der Letzteren, indem durch sie, d. h. durch die Veranstaltung, daß gewiße Rechtsgeschäfte mit einer besondern Sanktion des Staats versehen werden (Beglaubigung oder Bestätigung der Obrigkeit) hauptsächlich der Entstehung von Rechtsstreiten und der Ungewißheit des Rechts vorzubeugen beabsichtigt wird; wenngleich in unseren wirklichen Staaten überall ein sehr großer Theil dieser Geschäfte nicht den Polizeistellen, sondern den Gerichten zugetheilt ist.

Nachdem so die allgemeinen Grundsätze des Verf., die Grundlage seiner ganzen Untersuchung, einer genaueren Prüfung unterworfen worden sind, kann sich Rec. bei dem

IIten Abschnitt, welcher die nächsten Folgesätze hieraus (§. 20—35.) enthält, etwas kürzer fassen; einestheils, weil die Anwendung der von dem Rec., abweichend von dem Verf., aufgestellten Grundsätze auf die Ideen des Letzteren sich von selbst ergiebt, und weil anderntheils der Verf. im Einzelnen so viel Treffendes und Richtiges sagt, daß es dem Rec. nicht möglich wäre, alles auszuheben, weßhalb er es für

Digitized by Google

besser hält, seine Leser einzuladen, dieß selbst im Buche nachzulesen. Es bestätigt sich hier von Neuem, was so vielfältig bei unseren zahlreichen Theorien des allgemeinen Staatsrechts, und des Naturrechts überhaupt, zu bemerken ist: daß man in den Folgerungen meist einig ist, so entsetzlich auch anfänglich die Kluft scheint, welche die Prinzipien zwischen den nach demselben Ziel Eilenden öffnen.

Um nun aber doch seine Leser in den Stand zu setzen, zu beurtheilen, was sie hier finden, will Rec. den Hauptinhalt der aufgestellten Folgesätze, deren es 15. sind, angeben, und sie mit kurzen Bemerkungen, die meist auch in dem Bisherigen ihre nähere Begründung finden, begleiten. Diese Folgesätze alle haben, wie der Verf. (§. 20.) bemerkt, zum Zweck, Normen zu entwickeln, welche zu Lösung des Problems dienen könnten, jede Kollision zwischen Verwaltung und Justiz zu beseitigen. Sie sind:

I. Die Verwaltung und die Justiz sind in ihrem Wesen und in der Art ihrer Wirksamkeit nothwendig verschieden. Die der Verwaltung ist eine nach Rücksichten auf Gemeinwohl wandelbare, sie muß daher auch durch möglichst wenige Formen beschränkt seyn. Die der Justiz ist ohne Beziehung auf den Staat; es dürfen hier keine wandelbaren Rücksichten auf das Gemeinwohl genommen, es darf diesem kein Uebergewicht gegen die Rechtsansprüche der Einzelnen gegeben, es müssen lediglich die Rechte der Einzelnen gegen einander abgewogen und streng nach dem Gesetze bemessen werden. Hiezu sind besondere Formen nothwendig. Jene Verschiedenheit der Wirksamkeit wird demnach von dem Verf. ganz richtig gesetzt in die Verschiedenheit der formellen Behandlung und (bei der Administration) in die Zulässigkeit der dem Privatrechte fremdartigen Rücksichten.

II. Wo die Verwaltung im Interesse des Gemein-

Digitized by Google

wohls und aus Gründen des öffentlichen Rechts handelt, kann weder ihre Handlung noch die Folge hievon unter das Privatrecht, oder vor den Civilrichter, dessen Kompetenz sich nur auf das Gebiet des Privatrechts erstreckt, gezogen werden. — Der Satz ist, nach Rec. Dafürhalten, ganz richtig, wenn man nur die Beschränkung „sobald es sich nicht von individuellen erworbenen Rechten handelt" beifügt, denn wenn dieß der Fall ist, gehört die Sache allerdings vor den Civilrichter. Damit soll aber dem Staat sein Jus eminens nicht beschränkt werden; ob er dieses ausüben, also Abtretung wohlerworbener Rechte zum gemeinen Besten, doch gegen Entschädigung, verlangen könne, darüber ist der Richter zu entscheiden nicht befugt. Es handelt sich hier zwar von erworbenen Rechten, aber die Frage: ob ein solches vorhanden sey? ist nicht streitig; es fragt sich nur, sind Gründe vorhanden, aus welchen der Staat (vermöge jenes ihm zustehenden jus eminens) die Abtretung demungeachtet verlangen kann? Diese Gründe sind aber, schon der Voraussetzung nach, nur Gründe des öffentlichen Wohls, keine Rechtsgründe. Die Entscheidung gebührt also nicht dem Richter, sondern nur der Verwaltungsbehörde. Ein Anderes ist es, wenn die Summe der Entschädigung streitig ist. Hier hat der Einzelne nach dem Gesetze ein Recht auf Entschädigung; hier kann nicht nach Staatsrücksichten, sondern nur nach Rechtsgründen entschieden werden — die Sache gehört vor den Richter.

Gleicher Berichtigung, nach der obigen Ausführung, bedarf der Satz:

III. daß selbst da, wo in dem Streite unter Privaten ausschließlich Gründe des öffentlichen Rechtes eintreten, der Civilrichter sich aller Einmischung enthalten müsse. Mit Recht (doch wieder unter der angedeuteten Modifikation) macht aber der Verf.

Digitized by Google

IV. darauf aufmerksam, daß wo in dem Streite zwischen Privaten das öffentliche Recht mitwirkend eintrete, der Richter auf die Erledigung des Privatrechtlichen sich beschränken müsse; so wie

V. daß wo der Staat unter privatrechtlichen Titeln besitze oder handle, er unter der Einwirkung des Privatrechts, folglich auch unter dem Ausspruche des Civilrichters, stehe.

VI. Wie in dem Streite zwischen Privaten (IV.) können auch — so fährt der Verf. fort — in dem Streite zwischen Privaten und dem Fiskus Fragen miteintreten, die das öffentliche Recht angehen. In diesem Fall wie in jenem, ist die Frage des öffentlichen Rechts von der des Privatrechts zu trennen und jene ist der Verwaltungsbehörde zuzuweisen. Der

VIIte Satz beschäftigt sich mit den Regalien. Ganz richtig heißt es hier: jedes Regale bestehe nur in Beziehung auf den Staat, und könne (an sich) auch nur in dieser Beziehung ausgeübt werden. Die Regalität und der Streit darüber gehöre also der Regel nach nicht vor die Gerichte. Sobald aber der Staat auf privatrechtliche Weise über Regalien verfüge und in privatrechtlichen Verkehr darüber sich einlasse, sobald werde er nach dem Privatrechte verpflichtet und auf diese Weise könne über Regalien ein richterliches Erkenntniß ergehen. Selbst aber schon der Streit, ob ein privatrechtlicher Titel dabei vorhanden sey, gehöre vor die Gerichte. In dem

VIIIten Satze wird die Lösung der Frage versucht: ob in Beschwerden der Privaten gegen Staatsbehörden, oder Staatsdiener wegen Beschädigung durch widerrechtliche Amtsführung die Kompetenz der Gerichte eintrete? Der Verf. stellt den Satz auf: wenn die Beschwerde Verrichtungen betreffe, die in das Privatrecht einschlagen, oder dort ihre Bestimmung erhalten, so sey über ihre Haftung von den ordentlichen Gerichten zu erkennen; seyen die Verrichtungen aber Ausflüsse des

Digitized by Google

öffentlichen Rechts, so seyen die Behörden oder Beamten dafür nicht den Gerichten, sondern den höheren Verwaltungsbehörden verantwortlich. Rec. hat seine entgegenstehende Ansicht gelegenheitlich schon oben (S. 110) ausgesprochen. Uebrigens darf nicht verschwiegen werden, daß der Verf. selbst beifügt: es lasse sich in Fällen der letzten Art das Privatrechtliche von dem Oeffentlichen trennen. Die obere Verwaltungsbehörde möge erkennen, (nach Rec. Ansicht, ein Gutachten geben, an das sich der Richter freilich wie an das Gutachten von Kunstverständigen, zu halten hat) ob ein Exceß in der Amtsverrichtung vorgegangen sey; die Liquidation des Schadens aber, und das Urtheil über privatrechtliche Einreden sey an die Gerichte zu weisen.

Einer genaueren Prüfung unterwirft der Verf.

IX. einige Kompetenzfragen, die das Verhältniß des Staats zu den Staatsdienern betreffen, und zwar 1) in dem Fall, wenn der Staat den Diener wegen eines im Dienste zugefügten Schadens in Anspruch nimmt, 2) wenn er dem Diener den Dienst aufkündet, 3) wenn er in seinen Dienstverhältnissen oder Dienseinkommen Aenderungen vornimmt, und 4) wenn er gegen den Diener Strafe verhängt.

Der Erörterung dieser Fragen voran stellt der Verf. den allgemeinen Grundsatz, daß der Diener zu dem Staat in einem zweifachen Verhältnisse stehe — in einem öffentlichen, in Allem, was den Dienst selbst und den Umfang der Dienstleistungen betreffe; in einem privatrechtlichen, in Allem, was der Staat in Form eines Vertrags dem Diener schuldig sey und was er unter Form von Schadloshaltung an den Diener fordere. Rec. pflichtet dieser Trennung des öffentlichen Interesse von dem privatrechtlichen Charakter im Dienstverhältnisse vollkommen bei und er konnte allen den Gründen, die von dem Ersteren hergenommen waren um das Letztere wegzuläug-

Digitized by Google

nen, nie seine Zustimmung geben. Auf gleiche Weise richtig ist nun die Art, wie der Verf., mit Rücksicht auf jenes doppelte Verhältniß die erwähnten Fälle beurtheilt. Zu 1) nämlich führt der Verf. aus, daß der Staat befugt sey, alle auf Sicherung des Dienstes Bezug habenden Verfügungen zu treffen und zu untersuchen, ob und welche Beschädigung vorgegangen sey. Die Schadloshaltung selbst aber und Ersatzleistung sey privatrechtlicher Natur und gehöre vor den Richter, möge man sie nun als Vertragsverbindlichkeit, oder als Schuldigkeit ohne Vertrag, wie sie das Privatrecht für jeden widerrechtlich zugefügten Schaden ausspreche, betrachten. Zu 2): Hier könne der Richter durch eine Einschreitung den Staat nicht stören, den Diener aus seiner Wirksamkeit zu setzen; die Vortheile aber, die er vom Dienste bezogen habe, seyen Ausfluß des Privatrechtlichen im Dienstvertrage; sie könne nur ein richterliches Erkenntniß nehmen. Ebenso könne, zu 3), der Staat nach dem Erfordernisse des Dienstes Aenderungen im Dienstverhältnisse, Vermehrung der Geschäfte u. s. w. treffen, ohne daß eine Reklamation beim Richter stattfinde. Anders sey es dagegen, wenn der Diener pekuniäre Verschlimmerung seines Diensteinkommens leide, welches ihm gemäß seiner Bestallung (gleichbedeutend mit vertragsmäßig) gebühre; mit solchen Ansprüchen sey er vor dem Richter zu hören. — Auch hier kennt Rec. die Einwendungen, die man gegen den Vertrag, als die Grundlage des Dienstverhältnisses, und gegen die rechtlichen Ansprüche des Staatsdieners auf seine Besoldung gemacht hat, ohne daß sie ihn jedoch zu einer entgegengesetzten Ansicht hätten bestimmen können. Man hat sich namentlich in der letzteren Beziehung wieder häufig auf Frankreich berufen, wo jeder Beamter (den Richter ausgenommen) entlassen werden kann, ohne daß es ihm selbst nur einfallen wird, einen Anspruch auf Beibehaltung seiner Besoldung zu machen. Es beweist dieß aber nichts, als daß allerdings

Digitized by Google

die Einrichtung so seyn kann, d. h. es ist freilich nicht absolut nothwendig, daß der Staatsdiener diesen Anspruch erhalte; es kommt nur darauf an, hat er ihn erhalten? Ist in dem Bestallungsdekret oder in den Gesetzen nichts darüber bestimmt, so kann nur das Herkommen die Entscheidung geben. Dieses spricht sich aber, seitdem die Praxis der ehemaligen Reichsgerichte über diesen Punkt konstant geworden ist, in Teutschland für jene Ansprüche aus, wie es sich in Frankreich dagegen ausspricht. Jeder tritt bei uns sein Amt an, in dieser stillschweigenden Voraussetzung; will der Staat eine andere Norm beobachtet wissen: so muß er sich dieß ausdrücklich bedingen, oder im Wege der Gesetzgebung eine Aenderung veranlassen, die indeß auf keinen Fall zurückwirken könnte. — In Betreff der 4ten Frage endlich schließt der Verf. mit Recht bei Verfügungen, die der Staat gemäß seiner Befugniß, das Beste des Dienstes zu ermessen, trifft z. B. Versetzung, Pensionirung u. dgl. jede richterliche Erörterung aus; er läßt sie aber dann eintreten, sobald die Frage davon ist, einen Diener an Leib, Ehre und Vermögen zu strafen. Der

Xte Folgesatz beschäftigt sich nun gerade mit diesem Recht zu strafen und mit dem Strafrechte des Staats überhaupt. Es ist natürlich, daß die oben (S. 101.) gerügte falsche Stellung, die der Verf. dem Kriminalrecht, als einem angeblichen Zweige der Polizei, giebt, auch auf die Folgerungen einen schädlichen Einfluß haben mußte. Rec. will hier nur den Unterschied zwischen Polizei- und Kriminal-Vergehen hervorheben, den der Verf. (nach seiner Theorie ganz konsequent) nur in die Wichtigkeit des Falls und die hieraus entspringende Nothwendigkeit strenger Formen bei der Beurtheilung setzt. „Etwas Absolutes" sagt der Verf. selbst „ist die Grenzlinie nicht, „sondern sie besteht in dem relativen Urtheile darüber, ob, der „Wichtigkeit nach, der Gegenstand zur gerichtlichen Erörterung

„hinzuweisen sey, oder ob der Vortheil der größern „Förmlichkeit durch den Nachtheil der Zögerung „und der Geschäftsüberhäufung bei den Gerichten „aufgewogen werde.“ Wie, wenn nun den Staatsverwaltungs-Chefs einfiele, zu beweisen, daß die Aburtheilung von Staatsverbrechen keine Zögerung leide, daß die Gerichte ohnehin so überladen seyen u. s. w.! so würden also Hochverräther, Majestätsverbrecher, von der Polizei im Administrativwege gerichtet?!

Doch Rec. wendet sich zu dem

XIten Punkte, der gerade von dem Hauptthema unsrer Zeit in dieser Materie handelt — von der Administrativjustiz. Rec. hoffte namentlich in Beziehung auf diese vielbesprochene Institution in einer Schrift, die sich als eine Abhandlung „über die Grenzlinie zwischen Verwaltung und Justiz“ ankündigt, Belehrung zu finden, und er nahm besonders in dieser Rücksicht sie gleich, als sie ihm zukam, mit gespannter Erwartung in die Hand. Allein er muß offen gestehen, daß er sich in dieser Erwartung völlig getäuscht sah. Gerade hier ist die schwächste Parthie der ganzen Abhandlung. Wir erhalten nicht einmal eine Bestimmung des Begriffs der A. J. Was der Verf. in dieser Beziehung (S. 23.) anführt: „es ereigne sich in dem „Gebiete der Verwaltung auch streitige Fälle, welche das „öffentliche Recht angehen, sohin vor den Civilrichter sich nicht „eignen; in diesen Fällen habe auch die Verwaltung eine Art „von Richteramt (!) auszuüben, welches mit dem Namen „A. J. zu belegen sey,“ kann doch unmöglich dafür gelten. Wir erhalten ferner keine Bestimmung des Umfangs dieser „Art von Richteramt.“ „Es sey,“ heißt es nur, „darauf zu „sehen, daß streng blos Gegenstände des öffentlichen Rechts „dahin gezogen werden, nicht aber solche, die entweder rein „privatrechtlich seyen, oder an welchen der Punkt des öffentli-

Digitized by Google

chen Rechts sich von jenem des Privatrechts trennen lasse.“ Wir erhalten endlich keine Grenzlinien zwischen dieser A. J. und der Civiljustiz. „Es sey“ wird uns gesagt (S. 24.) „diesem Zweige der Verwaltung die wenigstmögliche Ausdehnung zu geben, und nur da, wo die Entscheidung unter civilrechtlichen Formen dem Gegenstande durchaus unangemessen sey, (eine sehr schwankende Bestimmung!) sey sie dem Civilrichter zu entziehen, da (wird naiv hinzugesetzt) die richterlichen Funktionen überhaupt dem Kreise des Civilrichters am nächsten liegen.“ Aber warum, wenn Letzteres der Fall ist, sie nicht ihm auch überlassen? Ueber die Gründe, weßhalb dieß nicht angehe, also über die Frage von der Nothwendigkeit der A. J. ist kein Wort gesagt; und es verdient dieß um so mehr eine Rüge, als bei den gründlichen Angriffen der oben genannten Schriftsteller gegen diese Institution, ihre Zulässigkeit recht sehr einer Rechtfertigung, und einer Widerlegung der Gründe der Gegner bedurft hätte. Ebenso erfahren wir auch über die Einrichtung, und über das Verfahren dieser Adm. Gerichte nichts, als daß das Wesentliche jeder Rechtspflege dabei nicht ausser Acht zu lassen, daher z. B. keinem Theil das rechtliche Gehör zu versagen sey u. s. w., und daß der Grundsatz festgehalten werden müsse, daß Niemand in eigener Sache Richter sey, daß also nicht die nämlichen Verwaltungsbeamten, gegen deren Anordnungen die Beschwerde erhoben worden sey, auch als Richter den Streit schlichten. Diese beiden letzten (freilich, wie man glauben sollte, sich von selbst verstehenden, aber doch nicht überall beachteten) Bemerkungen sind der einzige Gewinn, den wir von der ganzen Erörterung des Verf. ziehen können. Der

XIIte Folgesatz handelt von der Behörde, welche Konflikte über die Kompetenz zwischen Justiz und Verwaltung zu entscheiden habe. Diese ist dem Verf., und zwar,

Digitized by Google

wie Rec. glaubt, da man sich wohl diese oberste Staatsbehörde schon durch ihre Stellung über kleinlichen Rücksichten und Interessen erhaben denken darf, mit Recht, der Staatsrath. Nur müsse er hier, sagt Ersterer, nicht blos eine berathende, sondern entscheidende Stimme haben und so organisirt seyn, daß diejenigen Verwaltungsbeamten, welche in dem einzelnen Fall bereits handelnd eingeschritten, nicht selbst mit Richter seyen. Zachariä (in dem kürzlich erschienenen 3ten Bde. der vierzig Bücher vom Staate S. 32.) schlägt für die Entscheidung solcher Konflikte eine gemischte z. B. aus Mitgliedern des Staatsrathes und aus Mitgliedern des obersten Gerichtshofes zusammengesetzte Behörde vor; und es läßt sich nicht läugnen, daß eine solche Mischung eine vielseitigere Erörterung und Prüfung der zu entscheidenden Gegenstände gewiß befördern würde. Indeß wäre zu diesem Zweck schon hinreichend, was die würtembergische Verf. Urk. (freilich nicht bei Kompetenzstreitigkeiten, sondern bei Rekursen von Verfügungen der Departements Chefs, anordnet, daß die Vorstände des obersten Gerichtshofes zugezogen werden müssen; wobei nur für den Fall, wo es sich von einem Kompetenzstreite des obersten Gerichtshofes selbst handelte, eine Aenderung zu treffen wäre. Zugleich aber ist auch nicht zu vergessen, daß jene oberste Staatsbehörde ohnehin schon keineswegs blos aus Verwaltungsmännern besteht, sondern wohl überall auch Mitglieder, die aus der Klasse der Richter gewählt sind, in ihrer Mitte zählt, so daß also schon hiedurch jene Vielseitigkeit der Prüfung gewahrt wird. Im

XIIIten Punkt beschäftigt sich der Verf. mit der Frage: ob es nothwendig sey, die Justiz und Verwaltung subjektiv zu trennen? Ganz richtig führt er aus, ein absoluter Grund, warum beide nicht subjektiv von der nämlichen Person und Stelle besorgt werden könnten, sey nicht vorhanden, es könne sich nur darum handeln, ob eine Trennung nicht vortheilhafter

Digitized by Google

sey. Hier entscheidet er sich nun, was die höheren Instanzen betrifft, unbedingt für die Trennung; dagegen in Betreff der untern Instanz hält er eine genauere Erwägung des Für und Wider für nothwendig. Er zählt nun auch die (bekannten) Gründe für die Trennung auf, führt aber daneben immer die Mittel an, durch die man, auch ohne eine Trennung, die Nachtheile der Vereinigung verhüten könne, wodurch, wie er glaubt, die Gründe für die Trennung an ihrem Gewichte verlieren. Dagegen gewinnen nach seiner Ansicht die besonderen Gründe gegen die Trennung eben dadurch an Gewicht. Der Verf. führt als solche an: a) wenn zwei Beamte in koordinirten und getrennten Verhältnissen neben einander stehen, lassen sich die Reibungen nicht vermeiden; b) der Beamte, der mit ungetheiltem Vertrauen im friedlichen wie im streitigen („unstreitigen" ist ohne Zweifel ein Druckfehler) Verhältnisse seiner Untergebenen wirken könne, werde besser und kräftiger wirken, und c) die Vereinigung vertrage sich leichter mit der Oekonomie der Finanzen und mit der Bequemlichkeit der Unterthanen. Es scheint demnach und auch nach der später (S. 44) vorkommenden Warnung: sich rücksichtlich jener Trennung um so weniger zu übereilen, „als die Idee erst aus der letzten „Zeit abstamme, sohin unter die jüngsten Kinder des Zeitgeistes gehöre," daß der Verf., wiewohl er sich nicht geradezu ausspricht, gegen die Trennung in den unteren Instanzen ist.

Man sieht, er hat hier die positiven Einrichtungen des Landes, dem er angehört, im Auge, wo bekanntlich, wie in den meisten Staaten Teutschlands, die Trennung der letztern Art noch nicht durchgeführt ist. Eben deßhalb geht aber auch dem Verf. die praktische Anschauung in Betreff dieses Punktes ab, und wie er den Gründen für die Trennung offenbar zu wenig Gewicht beilegt, auch einen Hauptgrund, die innere, in der verschiedenen Thätigkeit und in der für diese nothwendigen, oder

Digitized by Google

wenigstens aus ihr hervorgehenden, verschiedenen Geistesrichtung beruhende Verschiedenheit des Berufs, übergeht: so überschätzt er unbezweifelt die Wichtigkeit der von ihm gegen die Trennung angeführten Gründe. Kommt es nicht sonst in der Staatsverwaltung genug vor, daß verschiedene Beamte in koordinirten und getrennten Verhältnissen neben einander bestehen? Sind die Reibungen (um die würtemb. Benennungen der Amtsstellen zu gebrauchen) zwischen dem Oberamtmann und dem Kameralbeamten, zwischen Jenem und dem Dekan u. s. w. so unvermeidlich? Sollte bei dem tüchtigen Beamten in dem Umfang seiner Gewalt der Maaßstab seines Vertrauens liegen? Sollte die Unbequemlichkeit für den Bürger bei dem Vorhandenseyn zweier Behörden, vorausgesetzt, daß diese in demselben Ort ihren Wohnsitz haben, so groß seyn? — Der Verf. möge es seinen würtembergischen Nachbaren zu Gute halten, wenn sie ihn aus Erfahrung (die hier allein den Ausschlag geben kann) versichern, daß seine Befürchtungen ungegründet sind, und daß sich die Vortheile der Trennung in jeder Hinsicht, sowohl was das Interesse des Dienstes, als was das Interesse des Volks betrifft, bewährt haben. Der einzige erhebliche Gegengrund ist der Finanzpunkt (wiewohl auch dieser unbedeutender wird, wenn man den Aufwand für weitere Gehülfen, die hier erspart werden, in Anschlag nimmt); allein der Staat, der die für eine gute Rechtspflege nöthigen Kosten scheut, oder nicht aufzubringen weiß, ist zu bedauren. Allen den übrigen Nachtheilen aber läßt sich durch eine genaue Abgrenzung des Ressorts, die freilich sehr nothwendig, aber auch recht gut ausführbar ist, vorbeugen.

Rec. geht zu den beiden letzten Folgesätzen über, dem XIVten, in welchem ausgeführt wird, daß es eine falsche Maxime sey, zu glauben, der Verwaltungsbeamte habe nicht auch nach Grundsätzen des Rechts, sondern nur nach bloser

Digitized by Google

Willkühr zu verfahren und hierinn unterscheide sich die Verwaltung von der Justiz; so wie auch, daß deßhalb die Rechtsbildung im philosophischen und positiven Rechtsgebiete, für Jenen überflüssig sey, und dem

XVten, in welchem auf gleiche Weise auseinander gesetzt wird, daß es eine unheilbringende Idee sey, die Verwaltung in Opposition mit der Justiz sich zu denken. Der Verf. hat in diesen beiden Folgesätzen goldene Worte ausgesprochen, die Rec, seine Leser bittet, in dem Buche selbst nachzulesen.

Hiemit wäre denn der s. g. theoretische Theil der Untersuchungen des Verf. geschlossen. Was nun den von ihm s. g. geschichtlichen Theil betrifft, und zwar den ersten Abschnitt, der die Ueberschrift führt:

III. Geschichtliche Ausbildung der Theorie, (§. 36—45.) so vermag Rec. im Allgemeinen kein anderes Urtheil darüber zu fällen, als daß dieser Abschnitt, nach seiner Ansicht, sehr unbefriedigend ausgefallen sey. Im Einzelnen und zu näherer Begründung dieses seines Urtheils findet er aber Folgendes zu bemerken:

Der Verf. giebt zuerst (§. 37. und 38.) die Ansichten der älteren Schriftsteller über unsern Gegenstand, Cramer, Medius, Struben, u. s. w., und zwar in einer fleißigen Zusammenstellung; dann (§. 39 — 41.) die der neuern Periode (nicht, wie der Verf. sagt, „Epoche"), wobei gleich das auszusetzen ist, daß er nur v. Neurath, v. Berg, v. Gönner, und Klüber berücksichtigt, der neueren und zwar Hauptschriftsteller über diese Materie aber, eines Mittermaier, Puchta u. s. w. auch mit keinem Worte erwähnt. Noch mehr tadelnswerth aber ist es, daß er selbst bei Gönner nur dessen ältere, (im Handbuch des Prozesses entwickelte) nicht aber die wesentlich abweichende neuere Ansicht (wie sie in dem Entwurfe der Prozeßordnung ausgesprochen ist) angiebt.

Digitized by Google

Dort hatte Gönner namentlich in seine Definition von Justizsachen (auch in die, nicht blos nach positiven Bestimmungen, sondern nach den Grundsätzen des allgem. Staatsrechts gegebene) das Merkmal aufgenommen, es müßten Bürger in ihren Privatverhältnissen im Streit seyn; hier aber bemerkt er (Bd. 2. S. 23.) ausdrücklich: „es sey ein Fehler, wenn man „den Begriff eines Objekts nach dem Subjekt bezeichne; „wenn man den erwähnten Begriff also auf den Satz bauen „wollte, daß der Regent seinen Gerichten nicht unterworfen „sey. Denke man sich den Regenten als Erben einer Privat„person, als Gläubiger, als Besitzer einer unbeweglichen Sache, „als Verkäufer udgl., so begegne man hundert Fällen, wo der „Regent in einem privatrechtlichen Verhältnisse stehe, folglich die „Gerichte und die Gesetze des Landes über sich anerkennen „müsse." Gelungen dagegen ist die Ausführung (§. 42.), in welcher gezeigt wird, daß mit der Auflösung der teutschen Reichsverfassung auch die bisher gangbar gewesenen Normen aufgehört hätten. Wenn aber der Verf. in der hierauf folgenden Gegeneinanderstellung jener Grundsätze und der „Grund„sätze des allgemeinen Staatsrechts," die nun an deren Stelle getreten seyen, unter dem Namen der Letzteren nichts giebt, als seine Ansichten, wie wir sie bisher kennen gelernt haben: so tritt hier die schon früher berührte Willkühr, die er mit den meisten Naturrechtslehrern theilt, einmal recht deutlich hervor. Nicht die Mittermaier'schen, nicht die Gönner'schen, nur die von Hrn. v. Weiler vertheidigten Ansichten bilden das allgemeine Staatsrecht. Warum aber nur sie und nicht die Ersteren? Den Beweis dafür ist uns der Verf. schuldig geblieben, wie ihn fast alle schuldig bleiben, die nur unabhängig, aus der Vernunft wie sie sagen, Rechtsnormen entwickeln und sich nicht weiter darum bekümmern, ob diese aus ihren Ansichten von Vernunftmäßigkeit abgeleiteten Normen auch all-

Digitized by Google

gemeine Anerkennung gefunden haben. Doch es führt dieß auf Ansichten über Naturrecht, die weiter zu entwickeln hier nicht der Ort ist. — Im §. 44. giebt der Verf. eine Darstellung der Administrativjustiz, wie sie sich in Frankreich gebildet hat; indeß bedauert Rec. auch diese Darstellung nur als dürftig und unvollständig bezeichnen zu können. Nicht nur hat uns der Verf. kein Bild von der Art und Weise gegeben, wie sich jenes Institut in Frankreich entwickelt hat — und dieß soll doch jede Geschichte, wenn sie wirklich Geschichte seyn will; und namentlich hier wäre eine solche Darstellung, wenn auch nur in den Grundzügen, eine sehr interessante Aufgabe gewesen. — sondern er hat uns auch nicht einmal von dem jetzt Bestehenden eine genügende Anschauung verschafft. Man sieht dem Ganzen an, daß es nur einer ziemlich oberflächlichen Kenntniß des Gegenstandes seine Entstehung verdankt. Der Verf. nennt von französischen Schriftstellern nur Merlin (Repertoire de jurisprudence) als Quelle und man merkt auch der Darstellung wohl an, daß er die bekannten Hauptwerke über diesen Gegenstand, von Henrion de Pansey, Sirey u. s. w. nicht gebraucht hat. Allein selbst die wichtigsten teutschen Schriftsteller, z. B. Feuerbach in seinem interessanten Werk über das französische Gerichtswesen, scheinen ihm entgangen zu seyn. Ohne dieß wäre die Darstellung gewiß nicht nur vollständiger geworden; sondern es hätten sich wohl auch mehrere Unrichtigkeiten nicht eingeschlichen, wie z. B. daß vor 1789. die Entscheidungen der in der Administration vorgekommenen Streitsachen, theils von den Provinzintendanten, theils von den Gerichten eingeholt worden seyen, während doch noch eine Menge anderer Administrativbehörden auch damit zu thun hatte (Henr. d. Pansey de l'autorité judiciaire en France. Par. 1818. p. 472.), daß seit dem Gesetze vom 24. Aug. 1790. die Gerichte keine Streitigkeit mehr hätten an sich

Digitized by Google

ziehen dürfen, die in einem Verwaltungsakt ihren Grund hatte, während diese Thesis erst in Folge einer Verordnung vom 5. Fruktidor des Jahrs IX. sich bildete u. s. w. (Henr. d. Pans. l. c. p. 487; wo zugleich eine recht interessante Entwicklung der Entstehung dieses auffallenden Satzes, der eigentlich nur für Streitigkeiten über Nationalgüter gegeben war, und erst durch die Praxis diese enorme Ausdehnung erhalten hatte, vorkommt.) Den Beschluß dieses Abschnitts macht endlich (§. 45.) eine kurze Nachricht über den Gang der Debatten, welche sich in der badischen Ständeversammlung von 1822. über die subjektive Trennung der Justiz von der Verwaltung erhoben haben; worauf der zweite Abschnitt des s. g. historischen Theils beginnt:

IV. Die positive Gesetzgebung hierüber in dem Grosherzogthume Baden, und einige vorgekommene Beispiele. Wie fern nun aber die Darstellung dieser gesetzlichen Bestimmungen richtig und vollständig sey, vermag Rec. nicht zu beurtheilen; indeß wird sich der Verf. auf jeden Fall durch eine solche Zusammenstellung den Dank der badischen Geschäftsmänner verdienen. Eine Prüfung dieser Gesetzgebung in legislativer Beziehung, wozu der Verf. selbst einzelne interessante Bemerkungen gegeben hat, muß übrigens Rec. unterlassen, um nicht die Grenzen einer Recension noch mehr zu überschreiten, als es wohl schon geschehen ist; so wie er auch, aus dem gleichen Grunde, dem Verf. in der Prüfung der Beispiele, die er aus den bei den badischen Gerichtshöfen in den letzten Zeiten vorgekommenen, hier giebt, nicht folgen kann. Auch sie haben vorzugsweise für badische Geschäftsmänner ein Interesse und gewiß den Nutzen, den überhaupt Präjudizien gewähren; indeß auch Auswärtige wird es nicht gereuen, mit den Entscheidungen jener Tribunäle, so wie mit der von dem Verf. mit Einsicht, (nach seinen Prinzipien) mit

Digitized by Google

Folgerichtigkeit und mit Freimüthigkeit angestellten Prüfung sich bekannt gemacht zu haben.

So bliebe denn Rec., als zweiter Theil seiner Aufgabe, nur noch übrig, den Gewinn kurz zusammenzufassen, der aus den Untersuchungen des Verf. für die Wissenschaft, namentlich für die Lösung der in der Einleitung erwähnten Streitfrage hervorgeht. Und hier ergiebt sich nun, nach Rec. Ansicht, daß

1.) was die genannte Hauptfrage, die auch zugleich die schwierigste ist, nämlich die Grenzlinie zwischen der Administrativjustiz und der Civiljustiz, betrifft, das Resultat sehr ungenügend ist, aus Gründen, die oben (S. 119) näher auseinandergesetzt wurden; daß

2.) die für die Grenzlinie zwischen der Verwaltung und Justiz überhaupt, von dem Verf. aufgestellten allgemeinen Grundsätze, wie wenigstens Rec. glaubt, nicht gebilligt werden können; daß aber in Beziehung auf diesen Gegenstand im Einzelnen in der ganzen Abhandlung sich treffliche Bemerkungen finden, die insbesondere bei Entwerfung positiver Gesetze über diesen Punkt in den einzelnen Staaten Teutschlands, alle Beachtung verdienen; so wie endlich Klarheit, eine konzentrirte gute Darstellung und Folgerichtigkeit, eigenthümliche Vorzüge dieser Schrift sind, deren Inhalt überall den Verf. als einen theoretisch und praktisch gebildeten, und dabei mit Achtung vor dem Recht erfüllten, freisinnigen Mann charakterisirt.

Karl Wächter.

Rudhart, (Dr. Igu. K. Bair. Reg. Dir.) Ueber die Censur der Zeitungen im allgemeinen, und beson-

Digitized by Google

ders nach dem bayrischen Staatsrechte. Erl. 1826. bei Palm und Enke. 61. S. kl. 8. (24 kr.)

Das vorliegende Schriftchen zerfällt, wie auch schon der Titel andeutet, in zwei Theile, nämlich in einen allgemeinen, Seite 1 — 14, in welchem der Verf. den Satz ausführt, daß Preßfreiheit, und namentlich die der Zeitungen, in einem repräsentativen Staate nothwendig sei; und in einen besondern, S. 14 — 61, in welchem, weil unter den gegenwärtigen Umständen eine vollkommene Preßfreiheit in Baiern nicht möglich sei, die Entwerfung einer genauen Instruction für die Censoren verlangt, und angegeben wird, welche materielle Bestimmungen dieselbe mit Rücksicht auf die Verfassungsurkunde und die Gesetze zu enthalten habe.

Bei dem ersten, allgemeinen Theile hat sich Rec. in seiner gewiß nicht unbilligen Hoffnung von einem berühmten Publicisten, als welchen er den Verf. verehrt, neue und eigenthümliche Ansichten über den so oft besprochenen Gegenstand zu vernehmen, ganz getäuscht gesehen, indem er nur weniges, unvollständiges und namentlich gar nichts dem Verf. eigenthümliches hier gefunden hat. Was gesagt ist, wird zwar gewiß den Beifall jedes Freisinnigen haben; allein Rec. gesteht offen, daß er sich durchaus nicht klar machen konnte, zu welchem Zwecke und für welches Publikum der Verf. diesen Theil der Schrift bestimmte. Der mit dem vorliegenden Gegenstande Bekanntere erfährt um so weniger etwas Neues, als diese allgemeinen Sätze größtentheils nichts anderes sind, als eine wörtliche Uebersetzung einiger weniger Stellen aus der bekannten, übrigens vom Verf. nicht angeführten, Abhandlung von B. Constant: De la liberté des brochures etc. (Cours de polit. constit. T. I. p. 421 — 474 der 2ten Aufl.), wie sich jeder überzeugen kann, welcher sich die Mühe geben will, die beiden

Digitized by Google

Aufsätze miteinander zu vergleichen. Für das größere Publicum aber ist die Abhandlung über diesen vielseitigen Gegenstand bei weitem zu kurz und einseitig, um demselben auch nur eine nothdürftige Uebersicht über den Stand der Frage zu geben. Wie unendlich mehr hätte, um gleich bei der Quelle des vorliegenden stehen zu bleiben, eine vollständige Uebersetzung von Constant's obenerwähnter Abhandlung geleistet? — Der Verf. wird somit dem Vorwurfe nicht entgehen können, zu viel oder zu wenig gethan zu haben. Entweder hätte er seine allgemeine Einleitung mehr ausführen, und namentlich sie selbstthätig bearbeiten sollen, oder war sie ganz wegzulassen. Wir unseres Theiles hätten das Letztere besser gefunden; denn wozu dieß ewige Beginnen mit dem Ey der Leda, ein Fehler, dessen sich namentlich unsere deutschen Publicisten in einem unverzeilichen Grade schuldig machen. Wie oft muß man sich durch eine langweilige Einleitung, bestehend aus den allgemein bekannten obersten Grundsätzen von Staat und Recht, durcharbeiten, um am Ende zu finden, daß man dieses Alles längst wußte, und daß es zu dem eigentlichen Gegenstande der Schrift nicht gehört, noch paßt. „We take all this for granted" sagte Sir J. Macintosh über die schönen allgemeinen Grundsätze des Franzosen; und so lange wir uns nicht gewöhnen, eben so zu denken und zu sagen, so lange werden wir den Engländern und Nordamerikanern in der practisch wissenschaftlichen Bearbeitung der Staatswissenschaften auf eine für uns keineswegs schmeichelhafte Art nachstehen. — Doch Rec. kehrt zum Verf. zurück.

Bei weitem mehr wird sich in jedem Falle der Leser durch den zweiten, besonderen Theil angesprochen fühlen. Es ist schon an und für sich ein weniger be- und zer-sprochener Gegenstand, und der Verf. hat sich auch hier einer größern Selbstständigkeit und Genauigkeit befleißigt; allein auch hier kann

Digitized by Google

Rec. kein unbedingtes Lob aussprechen. — Er will zwar gerne, itzt den Gegenstand blos aus dem allgemeinen Gesichtspuncte betrachtet, dem Verf. die Richtigkeit seines Grundsatzes, daß die Willkühr der Censoren gesetzlich zu beschränken sey, zugeben; ebenso findet er die in dieser Beziehung gemachten Vorschläge, wenigstens größtentheils, ausführbar und zweckmäßig, und verdankt es dem Verf., daß er sich nicht von der Unmöglichkeit, das Absolut-gute zu erhalten, von dem Versuche abschrecken ließ, wenigstens das Relativ-güte zu retten und zu sichern; allein er muß der Ansicht seyn, daß es dem Verf. nicht gelungen sei, seinen Hauptsatz zu beweisen, nämlich den, daß diese seine Vorschläge schon in den Bestimmungen der baier'schen Vorsehungsurkunde begründet seien, und also auch wirklich ausgeführt werden müssen.

Der ganzen Abhandlung und dem angehängten Instructions-Entwurfe für die Censoren liegt nämlich die Ansicht zu Grunde, daß das b. Verfassungs-Edikt über die Freiheit der Presse folgendes System feststellte: 1) Es findet im allgemeinen in Baiern Preßfreiheit statt, und nur wenn durch öffentliche Darstellung der Gedanken bestimmte und genannte einzelne Vergehungen begangen worden sind, tritt Strafe und Unterdrückung der Schrift ein; 2) die politischen und statistischen Zeitschriften sind zwar von dieser Freiheit ausgenommen, und einer Censur unterworfen, allein diese Censur ist schuldig, auch ihnen alles zu erlauben, was nicht unter die von dem 3ten Edicte für die nichtperiodischen Schriften aufgestellte Fälle einer Gesetzübertretung gehört.

Dieser letztere Satz scheint uns nun aber nichts weniger als richtig, indem nicht entfernt etwas dieser Art in dem Gesetze steht. Dieses drückt sich in §. 2. ganz kurz so aus: „Ausgenommen von dieser Freiheit sind alle politischen Zeitungen und

Digitized by Google

periodische Schriften politischen oder statistischen Inhaltes. Dieselben unterliegen der dafür angeordneten Censur." Alle andere §§. des Gesetzes handeln — mit einziger Ausnahme der speciellen Bestimmungen über die Pflichten der Staatsdiener als Schriftsteller — blos von dem Verfahren gegen nichtperiodische Schriften, und es fällt somit in die Augen, daß es eine lediglich willkührliche, von dem Gesetze nicht veranlaßte Annahme des Verf's ist, wenn er behauptet, die verordneten Präventiv-Anstalten müssen nach den hinsichtlich der Repressiv-Maasregeln festgestellten Grundsätzen verwaltet werden. Allerdings möchte es vielleicht gut seyn, wenn es so verordnet wäre; allein es ist nicht so angeordnet; und da es keineswegs an und für sich widersinnig oder rechtsverletzend ist, wenn Zeitungen nach anderen Grundsätzen behandelt werden, als nichtperiodische Schriften, so kann auch das Gegentheil nicht blos supponirt werden. Man könnte sogar, wollte man strenge die Worte des Gesetzes auslegen, mit vielem Anscheine behaupten, daß durch §. 2. des 3ten Edicts die am 26ten Mai 1818 in Baiern bestehende Censur-Einrichtung als ein Theil der Verfassung erklärt worden sei. Allein selbst wenn man die in deutschen Gesetzen nur zu gewöhnlicher Ungenauigkeit im Wortausdrucke annehmen, und statt angeordnete eine „anzuordnende" Censur verstehen wollte, so wäre doch nichts dadurch für die Ansicht des Verf's gewonnen, denn nun wird es lediglich darauf ankommen, welche Bestimmungen König und Stände anordnen werden: materiell beschränkt sind sie nirgends durch die Verfaßungs-Urkunde oder deren Beilagen; des Verf's Vorschläge werden somit von der Gesetzgebung angenommen, allein sie werden auch verworfen werden können.

Rec. bedauert um so mehr, daß der Verf. die bisher besprochene Ansicht hatte, als er dadurch verhindert wurde, seinen Gegenstand frei und umfassend zu bearbeiten; das An-

Digitized by Google

schmiegen an die vermeintlichen positiven Grundsätze der b Verfassungs-Urkunde beschränkte natürlich seine Selbstthätigkeit, und wir haben somit weder einen Beitrag zur richtigen Kenntniß des baier'schen Staatsrechtes, noch auch eine eigenthümliche wissenschaftliche Bearbeitung eines wichtigen und gewöhnlich vernachläßigten Punctes der allgemeinen Staatslehre erhalten.

R. Mohl.

H. C. de Reedtz, (Gentill. d. l. ch. de 5. M. D.) Répertoire historique et chronologique des traités conclus par la couronne de Danemarc, depuis Canutle-Grand jusqu à 1800. Gött. chez Dietrich. 1826. XXXIV u. 242 S. gr. 8. (Preis 2 fl. 20 kr.)

Mit Vergnügen macht Rec. auf diese fleißig bearbeitete, dem Diplomaten, dem einheimischen Geschäftsmanne und dem Geschichtsforscher in manchen Fällen gewiß gleich erwünschte Sammlung aufmerksam, welche dem Verf. um so mehr zur Ehre gereicht, als sie sein schriftstellerisches Erstlings-Werk ist.

Der Zweck der Schrift ist, wie schon der Titel ausweißt, der, eine vollständige, chronologisch geordnete Uebersicht über alle von der Krone Dänemark mit fremden Staaten geschlossene Verträge zu geben; und diesen Plan hat der Verf., mit Ausnahme eines einzigen weiter unten zu erwähnenden Punctes, sehr zweckmäßig, und (so weit Rec. bis jetzt finden konnte,) sehr pünctlich und vollständig ausgeführt. Wir erhalten in dieser Schrift hinreichende Nachweisungen über 408, mit 38 verschiedenen Staaten in den Jahren 1016—1794 abgeschlossene Verträge; und wenn das Repertorium mit dem letztgenannten Jahre abbricht, und es somit für die neueste Geschichte des Völkerrech-

Digitized by Google

und der dänischen Diplomatic keine weiteren Aufschlüße gewährt, so ist dieß zwar zu bedauern, aber wohl schwerlich dem Verf. zur Last zu legen. In Beziehung auf diesen Plan ist zwar zu bemerken, daß wir allerdings schon einige ähnliche Repertorien über die dänischen Verträge besitzen, nämlich die Schriften von Thorkelin, von Clausen, und namentlich von Qvistgaard; allein dieselben sind theils unvollständig, theils umfassen sie nur einen kleinen Zeitraum. Es war somit das Unternehmen des Verf's durchaus kein überflüßiges, und zwar um so weniger, als er, wie er dankbar anerkennt, die Erlaubniß hatte, die Staats-Archive behufs seiner Schrift zu benützen, und er daher auch würklich von mehreren bisher noch ungedruckten Urkunden zuerst Nachricht giebt.

Was die Art und Weise der Bearbeitung betrifft, so hat dieselbe wesentliche Vorzüge vor ähnlichen Repertorien, indem der Verf. nicht blos den Titel und die Hauptquelle jedes Vertrages benennt, sondern er auch (in der Regel wenigstens,) die Sprache, in welcher er abgefaßt ist, die Namen der Unterhändler, das Datum der Ratification, und die sämmtlichen Schriftsteller bemerkt, in welchen die Urkunde zu finden ist. Wie zweckmäßig, und für den Gebrauch bequem, diese Notitzen namentlich auch die letztern, sind, bedarf keiner Ausführung. Der Gebrauch des Werkes ist erleichtert durch die Columnen-Titel, welche die Regenten-Namen und Jahres-Zahl enthalten, so wie durch ein nach den verschiedenen fremden Staaten geordnetes Register der in dem Repert. enthaltenen Verträge. Das dem Werke beigefügte Quellen Verzeichniß beurkundet, mit welchem Fleiße, und in welchem Umfang der Verf. seinen Gegenstand bearbeitet hat.

Soweit kann Rec. nur ein lobendes Urtheil aussprechen; allein mit einem weiteren und zwar einem wichtigen Puncte ist es ihm nicht möglich sich zu befreunden, nämlich mit den kurzen Auszügen, welche der Verf. von den, seiner Meinung nach,

Digitized by Google

wichtigsten, Bestimmungen jedes einzelnen Vertrages, und zwar in der Art gegeben hat, daß er in der Regel die Nummer des ausgezogenen Artikels bemerkt, und die wörtlich gegeben, (oder wenigstens wörtlich übersetzten,) Stellen mit Cursiv-Schrift auszeichnet. Rec. will zwar gerne zugeben, daß solche Auszüge in gar manchen Fällen für den practischen und den wissenschaftlichen Gebrauch zureichen, daß es in jedem Falle angenehm ist, den Hauptinnhalt eines Vertrages in wenige Zeilen zusammengedrängt, schnell überblicken zu können, und er gesteht namentlich, daß die Auszüge des Verf's — so weit er sie mit den Originalen verglichen hat — ihm ganz zweckmäßig abgefaßt schienen: allein demungeachtet werden solche Auszüge in sehr vielen Fällen, wo nicht schädlich seyn, doch zu gar nichts dienen, theils weil es auf das einzelne Wort ankommen kann, theils weil es eine in dem Auszuge zufällig nicht enthaltene Bestimmung ist, welche man zu kennen wünscht. In jedem Falle hätte der Verf. sich bei noch gar nicht gedruckten Verträgen, nicht auf bloße Auszüge beschränken, sondern dieselben in extenso abdrucken lassen sollen; und weil dadurch vielleicht das Buch zu sehr angeschwellt worden wäre, so hätte es Rec., aus diesen verschiednen Ursachen, für bei weitem zweckmäßiger gehalten, wenn der Verf. gar keine Nachweisungen über den Innhalt solcher Verträge gegeben hätte, welche in allgemein verbreiteten Werken, als z. B. in Dûmont, in Wenck, in Rymer, in Martens zu finden sind, und dagegen der ersparte Raum dazu benützt worden wäre, um die noch gar nicht gedruckten Urkunden vollständig zu geben. Allerdings wäre die äußere Gleichheit der Bearbeitung dadurch verloren gegangen, allein der innere Werth des Buches hätte, wenigstens nach unserer Ansicht, sehr bedeutend dabei gewonnen.

Doch dem sei wie ihm wolle, so viel ist gewiß, daß der Geschäftsmann und der Theoretiker dem Verf. gleichen Dank für

Digitized by Google

seine eben so mühevolle als pünktlich-ausgeführte Arbeit schuldig sind. Wie sehr wäre es zu wünschen, daß wir eine solche Uebersicht der Verträge eines jeden Staates besäßen! Rec. hofft, daß die vorliegende Schrift eine hinreichend gute Aufnahme finden wird, um den Verf. zur Fortsetzung seiner Arbeiten im öffentlichen Rechte zu ermuntern, was um so wünschenswerther ist, als wir bekanntlich gegenwärtig keinen Ueberfluß an gründlich gebildeten Publicisten haben, und es so zu sagen eine Seltenheit ist, auf Jemand zu treffen, der nicht blos einige allgemeine Redensarten, sondern auch reelle Kenntnisse dieser Wissenschaft besitzt. Fährt der Verf. fort, auf dem von ihm itzt mit Ehren betretenen Wege vorzuschreiten, so wird ihm zwar schwerlich das ephemere Lob unserer Zeitungs-Politiker und Wirthshaus-Liberalen begleiten, allein er kann auf desto dauerndern Ruhm und auf bleibende Nützlichkeit zählen.

R. Mohl.

Digitized by Google

II. Periodische Uebersichten.

Neuentdeckte Quellen römischer Rechtskunde.

In allen Zweigen der Geschichte ist stete sorgfältige Beachtung der Quellen von besondrer Wichtigkeit. So daher auch in der Rechtswissenschaft, deren eine vorherrschend wichtige Seite geschichtlich ist. Besondre Aufforderung und Anreizung dazu hat namentlich im Römischen Rechte der glückliche Umstand gegeben, daß auch neue Quellen für dessen Kenntniß in den letzten Jahren eröffnet, und theilweise wenigstens, schon fleißig bearbeitet sind. Von diesen in einem zusammenhängenden Ueberblicke bald Rechenschaft zu geben, schien so sehr im Plane dieser Zeitschrift zu liegen, daß ich nicht zögern mogte, sie, soweit in meinen Kräften steht, sogleich zu geben. Ich beschränke mich dabei um desto weniger auf das Jahr 1825, als auch in frühern Jahren bekannt gemachte oder bearbeitete Quellen noch nicht so allgemein bekannt, und mit allen civilistischen Studien verwebt sind, als bei den älteren Quellen der Fall, und von allen zu wünschen ist. Mein Hauptaugenmerk wird überall sein, — was mir das Wichtigste und zu recht allgemeinem Studium dieser neuen Quellen Anreizendste scheint — insofern dieses noch nicht als bekannt vorauszusetzen ist, nachzuweisen, welchen Gewinn die civilistischen Studien aus den neuen Quellen unmittelbar erhalten, oder welchen sie, bei genauerer Bearbeitung, hoffen lassen.

Digitized by Google

I. Cajus. *)

Mit dieser wichtigsten aller neuern Quellen-Entdeckungen wird billig der Anfang gemacht. Der Hauptinhalt derselben ist, seit 1820, da sie Jedem zugänglich wurde, nun nach und nach so sehr Gemeingut geworden, daß diesen jetzt noch hervorzuheben, unpaßlich sein würde. Doch fehlt es nicht an angenehmer Veranlassung hier auf eine schöne Nachlese zu jenem Hauptinhalte aufmerksam zu machen. Die zweite Hauptausgabe

1. Gaii institutionum commentarii IV, e cod. rescripto bibliothecae capitularis Veronensis a Fr. Bluhmio iterum collato, secundum ed. J. F. L. Goeschen. Berol. Reimer 1824, LXXX. u. 522 S., 8vo nebst 3 Kupfertafeln, liefert nehmlich das Resultat einer neuen sorgfältigen Vergleichung der Veroneser Handschrift, mit solcher Ausdauer und Geschicklichkeit von unserm geistig und körperlich gleich scharfsichtigen Blume angestellt, daß seinem Urtheile wohl wird beigepflichtet werden müssen, es sei einstweilen, bis die Chemie etwa neue wirksamere Hülfen nachweist, aus jener Handschrift nichts weiter für Cajus zu hoffen. Die neue Vergleichung konnte natürlich nur eine Nachlese liefern: denn auch das erstemal war ja höchst sorgfältig und geschickt gearbeitet. Auch gelang es bei derselben längst nicht, alle das erstemal gebliebnen Lücken auszufüllen; was jeder, der nur eine geringe nähere Kunde rescribirter Handschriften hat, höchst begreiflich finden wird. Dennoch ist der Gewinn dieser zweiten Bearbeitung höchst schätzens- und dankenswerth. Es wird sich, in verjüngtem Maasstabe, damit verhalten, wie mit der ersten Bekanntmachung des Cajus selbst.

*) Warum ich so, nicht Gaius, schreibe, ist aus Quintilianus, Grammatikern und Handschriften gerechtfertigt im Prodr. corp. iur. p. 207.

Digitized by Google

Wer zu viel, wer bestimmtes Einzelnes erwartet, wird nothwendig getäuscht; wer, mit Kenntniß der Verhältnisse, Billiges hofft, in hohem Grade befriedigt. Gewonnen ist allenthalben größere Zuverlässigkeit; in einer fast unzähligen Menge von Punkten, seine Berichtigung des Textes. Wo man aufschlägt, finden sich Belege. Nicht gering ist aber auch die Zahl der Stellen, an welchen früher gebliebne Lücken, zum Theil von mehren Zeilen, ausgefüllt, oder sonst bedeutendere Verbesserungen angebracht werden konnten, einigemale auch so, daß der Einfluß davon auf Berichtigung oder Erweiterung unsrer Kenntniß des Alterthums sogleich ins Auge fällt. Die Jenaische Allg. Lit. Zeit. 1825 August S. 210. 1. gibt ein brauchbares Verzeichniß solcher Stellen, 52 vollständige und ganz lesbare Lücken-Ergänzungen, 28 unvollständige, an welche neue Conjecturen sich knüpfen lassen, 16 Beispiele, wo frühere Conjecturen sich theils durchaus, theils wenigstens dem Sinne nach schön bestätigten, 7 wo sie umgekehrt ganz andrer bestimmter Lesung weichen mußten. Wie der ganze Cajus in vielen seiner Theile nur bestätigte und lichtvoller hervortreten ließ, was uns schon bekannt war, so geht es natürlich auch mit einem großen Theile der neuentzifferten Stellen, die uns nur zeigen, daß wir in den früher gebliebnen Lücken keine neue Aufschlüsse, keine Gegengründe gegen bisherige Annahme oder dgl. zu suchen haben. Aber, eben wie beim ganzen Cajus, ist dieses auch hier keineswegs durchaus der Fall, wie folgende Beispiele zeigen werden. Ein paar Völkernamen aus Cajus vergleichender Jurisprudenz stehen jetzt fest, bei den Galatern war väterliche Gewalt (I, 55.), bei den Bithyniern Vormundschaft über Weiber (I, 193.). Die Scheinehe in ihrer Anwendung auf Testaments-Errichtung der Frauen, und daß ein Hadrianisches Senatus Consult die Nothwendigkeit derselben aufgehoben, steht ganz deutlich in einem von Blume zuerst gelesenen ganzen Paragraphen I, 115. a; wohl die interessante-

Digitized by Google

sie der neuen Entdeckungen, auf die auch schon, von Haubold und A., vor Erscheinung dieser Ausgabe aufmerksam gemacht wurde. I, 92. gibt einen Satz, den man bisher nur etwa vermuthen konnte, über Entstehung der väterlichen Gewalt bei (in Rücksicht auf Bürgerrecht) gemischten Ehen; III, 64. neue Einzelnheiten in Beziehung auf das SC. Largianum. In nicht geringer Zahl sind Formeln vollständiger gelesen II, 104. IV. 34. 43. 51. 52. 54. 83. Da das innere Wesen des Rechts auf das Genaueste mit den Formeln zusammenzuhängen pflegt, muß hier jedes Wort für Gewinn genommen werden, der freilich erst bei genauer Untersuchung der Lehren, in welche sie eingreifen, hervorzutreten pflegt. Was davon bald ins Auge fällt, ist etwa dieses. Die Formel der Mancipation bei Testamenten II, 104., indem sie die Worte in tutelam custodelamque recipio darbietet, zeigt uns den familiae emtor der spätern Zeit seinem wahren Wesen nach ganz wie eine Art Testaments-Executor. IV, 43. 51. 52. führen das Wesen der formulae cum taxatione recht deutlich vors Auge, als solcher, wo dem Richter ein maximum gesetzt war, welches er in der Verurtheilung nicht überschreiten, wohl aber darunter bleiben durfte. Von incerta formula ist nun ein bestimmtes Beispiel IV, 54. Daß vormals praescriptiones auch pro reo vorkamen, aus denen später exceptiones wurden, ist jetzt bestimmt gelesen IV, 133. Das Wesentliche bei Erbittung eines arbiter anstatt eines iudex, daß es einfach zur restitutio oder exhibitio kommt, sine poena, enthält IV, 163. jetzt ganz deutlich. Aus IV, 172. endlich erhellet, daß Frauen und Pupillen die poena sponsionis pflegte erlassen zu werden. — Von den nicht bestätigten früher in den Text aufgenommenen Conjecturen zeichne ich aus, daß I, 98. consulis wegfällt, so daß man jetzt kein Zeugniß mehr dafür hat, daß Consuln mit der Adoption zu thun gehabt.

Digitized by Google

Die sorgfältigste Bearbeitung jeder Hülfe (wozu hier ausser den Conjecturen vieler Gelehrten auch, durch Blume verschafft, die Lesarten der beiden Hdschr. der Collatio l. Mos. et Rom. kommen) ist man schon an Göschen gewohnt. Daß sie hier, wie bei der ersten Ausgabe, wieder statt gefunden, davon habe ich mich bei vielfachem Gebrauche überzeugt. Ins Einzelne darüber zu gehen, und etwa auch Zweifel über Dieses und Jenes, oder Nachträge zu den Parallelstellen beizufügen, würde hier kein Interesse haben. Bei folgenden Ausgaben, wo etwa keine Gelegenheit ist, den Text selbst zu vermehren, mag es Zeit sein, auf solche Dinge einzugehen, die jetzt noch, als minder wichtig, verschwinden.

2. Juris civilis ecloga .. continentur Gaii institutionum commentarii IV, Ulpiani ... Parisiis 1822. 364 S. 8vo, wovon 217 auf Cajus gehen.

3. Gaii institutionum commentarii IV. Lipsiae, Hartmann 1825, VIII. u. 164 S. 8vo.

Diese beyden Bücher sind Abdrücke des Textes der ersten Ausgabe des Cajus. Ihr Zweck ist, ihn, da die erste Ausgabe theuer und längst vergriffen war, durch neuen Abdruck und wohlfeilern Preis zugänglicher zu machen. Daß so etwas 1822 in Frankreich geschah, ist, da der Bücher-Verkehr von einem Lande zum andern seine Schwierigkeiten hat, natürlich, dem gewöhnlichen Gebrauche angemessen, und keinem Tadel unterworfen. Daß aber das Gleiche in Deutschland geschah, dem Datum der Vorreden nach, im gleichen Monate, in welchem die zweite Göschensche Ausgabe erschien, wovon auch der Buchhändler wohl unterrichtet war (Vorrede p. V. propediem proditura) wie das, bei einem Werke des Alterthums, für dessen Bekanntmachung Herausgeber und Verleger mehr gethan und aufgeopfert haben, als oft für ein ganz eignes Werk geschieht, mit wahrem Billigkeits- und Rechtssinne, und wie mit dem gewaltigen Ge-

Digitized by Google

schrei, welches unsre Buchhändler gegen den gewöhnlichen Nachdruck erheben, zu vereinigen ist — das überlege der Verleger selbst, und wer sich dazu hergeben mogte, ihm zu helfen. Auffallend steht daneben, wie er sich (Vorrede S. IV.) rühmt, die Blumeschen Vermehrungen, ausser den von Haubold und Hugo schon benutzten, nicht aufgenommen zu haben: als ob hier ein wesentlicher Unterschied wäre, und so ungeheure Anstrengung und Aufwand durch einmalige Auflage könnten so weit gedeckt werden, daß das Ganze nun schon nach irgend einer Billigkeit als Gemeingut dürfte betrachtet werden! Mögte aber nur immer solche Spekulationen solcher Erfolg treffen, wie diese gewiß erwartet. Denn, da die zweite Göschensche Ausgabe, die durch und durch bereicherte und verbesserte, um einen wenig höhern Preis zu haben ist, als jene unvollständige Wiederholung der ältern, wer mögte nun noch diese kaufen? die also von Anbeginn zum Maculatur-Tode bestimmt scheint.

Die Schriften über Cajus betr., die in Vergleichung mit dem Texte selbst natürlich von sehr untergeordneter Wichtigkeit sind, beschränke ich mich hier auf den Zeitraum, welcher in dieser Zeitschrift eigentlich bearbeitet werden soll, einzig noch zurückblickend auf

Chr. Fr. Elvers, promptuarium Gaianum, sive doctrina et latinitas, quas Gaii institutiones et Ulpiani fragmenta exhibent, in alphabeti ordinem redactae, Götting. Vandenhoek et Ruprecht 1824, 820 S. 8vo, eine Concordanz über Cajus und Ulpianus, die, wie vielfacher Gebrauch mich überzeugt hat, mit pünktlicher Genauigkeit gearbeitet ist. Sie erleichtert die Benutzung dieser neuen Hauptquelle alter Rechtskunde ungemein, und verdient um desto mehr dankende Anerkennung, je weniger es im Geschmacke unsrer Zeit ist, die bei den meisten Werken höchst nützlichen Register mit hingebender und ausdauernder Geduld zu verfertigen. Diese Arbeit

Digitized by Google

ist noch über die erste Ausgabe des Cajus verfertigt. Die durch die zweite nöthig gewordnen Nachträge, nebst einer Vorrede, verspricht der Verf. nachzuliefern. Im Jahre 1825 erschienen

4. Chr. G. Haubold, oratio qua ostenditur, quantum fructum ceperit iurisprudentia Romana et universa antiquitatis cognitio e recens inventis Gaii institutionibus genuinis, hab. d. II. Maii 1820, in Haub. opuscula academica ed. Wenck vol. 1. Lips. Barth, 1825. S. 665—684.

Eine herrliche, mit jugendlicher Kraft gearbeitete Rede, die, in schöner Sprache, dem Leser ein erfreuliches und höchst anregendes Bild davon darstellt, wie einem großen, im ganzen Alterthume einheimischen, mit regster Theilnahme jedes Wichtige in der Wissenschaft auffassenden Gelehrten, dieser Fund in dem Augenblicke erschien, da er unter seiner vielfachen Mitwürkung dem Publikum vorgelegt wurde. Konnte es gelingen, wie der Herausgeber in der Vorrede freundlich anerkennt, in einer ein paar Jahre später nicht für Hörende, sondern für ruhige Leser geschriebnen Arbeit (Mein, was gewinnt die Römische Rechtsgeschichte durch Cajus Institutionen Heidelb. 1823.) in Manches tiefer einzugehen; so bleibt doch die herrliche Hauboldsche Rede stets noch im höchsten Grade anziehend, und durch die verschiedenartige Darstellung, und solche Erörterungen, welche im Plane der andern Schrift nicht lagen, belehrend. Es wird hier das wichtigste Neue in der Abtheilung aufgeführt, daß erst die äussere Rechtsgeschichte ins Auge gefaßt wird, (neue Gesetze, Senatus-Consulte, Constitutionen, oder nähere Bestimmungen an schon Bekanntem); dann die Kenntniß des Rechts selbst, wobei besonders der Proceß hervorgehoben wird, von dem die eine Hälfte erst durch Cajus bekannt, und von der andern durch ihn nachgewiesen werde, wie Vieles darin wir bisher unrichtig ansahen; darauf Hülfen für Kritik, wobei besonders auf die bekannte, jetzt erst ganz befestigte, Emendation in Ulpians Fragmenten,

Digitized by Google

XI, 6. bei der lex Claudia, sustulit für sustinet hingewiesen wird; endlich Hülfe für Auslegung des juristischen und nicht juristischen Alterthums, wobei ein paar Stellen Ciceronischer Schriften nachgewiesen werden, bei denen dieses sehr auffallend eintritt, besonders de oratore I, 37. vgl. Caius IV, 130. ff.

5. Die Institutionen Commentare des Gajus, aus dem Lateinischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet, von C. U. H. v. Brockdorff, 1r Bd., Schleswig, Taubstummen-Institut, 1824. VIII. u. 710 S. 8.

Dieser erste Band umfaßt das erste Buch, theils nach der ersten Ausgabe bearbeitet, in Nachträgen aber auf die neue Rücksicht genommen, theils nach der zweiten gleich bearbeitet. Nach der Vorrede, die ein sehr lobenswerthes Streben beurkundet, hat man hier Folgendes zu suchen, die Uebersetzung, Vermuthungen über Ausfüllung von Lücken, Erläuterungen durch abgedruckte Stellen der Alten, Auszüge aus neuern Schriftstellern, eigne Untersuchungen. Hiervon scheint das Erste mir, wie den frühern Beurtheilern dieser Schrift, etwas durchaus Zweckloses, da unsre Juristen, insofern sie aus Gajus irgend einen Nutzen ziehen sollen, so viel Latein, um diesen der Sprache nach sehr deutlichen Schriftsteller zu verstehen, nothwendig wissen müssen, und doch auch hoffentlich größtentheils wissen; dem zweiten, sehr schwierigen Beginnen, worin äußerst Wenige etwas Erhebliches zu leisten vermögen, scheint auch der Verf. so viel ich nachgesehen, wenig gewachsen zu sein; das Dritte, dem der bei weitem größte Theil der Schrift gewidmet ist, war offenbar des Verf. Hauptaugenmerk, und er hat hier mit sichtlichem großen Fleiße, und vieler Quellen-Kenntniß gearbeitet, wenn gleich auch hier Manches anders und besser gewünscht werden mögte. Ganz abgedruckte erläuternde Stellen aus dem juristischen und nicht juristischen Alterthum machen einen Haupttheil des Werkes aus. Auf jeden Fall dankenswerth ist, daß aus

Digitized by Google

weniger gangbaren alten Schriftstellern (den Grammatikern, Isidorus ꝛc.) solche Auszüge gegeben sind. Aber auch ganz gewöhnliche Bücher, Cicero, das Corpus iuris civilis etc. sind so bearbeitet. Davon ließe sich nur ein Nutzen absehen, wenn etwa das Hervorheben von Hauptworten, die Art der Zusammenstellung u. dgl., der zu erklärenden Stelle ein besonderes Licht geben sollte, mit andern Worten, wenn die Auszüge in die einzelnen Schwierigkeiten eindringend, zu einem selbstständigen Commentare verarbeitet wären. Da aber dieses nicht geschehen ist, so hätten diese Stellen mit gleichem Nutzen und großer Raumersparniß blos citirt werden können. Die zur Erklärung herbeigezognen Stellen sind sehr zahlreich, so daß Göschen lieferte um ein Bedeutendes vermehrt ist, theils durch sehr erläuternde Stellen, theils aber auch durch höchst entfernt stehende, oder nur in Beziehung auf ganz einzelne Worte einer Stelle sich befindende. Nicht nur würde am Raum, sondern auch an Deutlichkeit sehr gewonnen sein, wenn das gar zu Entlegne ganz weggeblieben, das nur auf einzelne Worte sich Beziehende damit in bestimmte Verbindung gesetzt wäre: denn eine gar zu große Masse verdunkelt mehr, als daß sie erleuchtet, indem die recht eigentlich erläuternden Stellen unter so vielen andern leicht übersehen werden. Von eignen Erläuterungen des Verf. führe ich als Hauptbeispiele auf, S. 434. über die verschiednen Eheformen, 621. ff. über die tutela fiduciaria, bei denen ausgebreitete Kenntniß des juristischen Alterthums unverkennbar ist, aber ein tieferes Eindringen in das Wesen dieser schwierigen Verhältnisse wohl fehlen mögte.

II. Der Theodosische Codex.

1. Chr. G. Haubold Praetermissorum inprimis ad breviarium Alaricianum pertinentium e codicibus a Gustavo Haenelio, Prof. Lips., novissime collatis Promulsis I. Lips. 1822. 27 S. 4.

Digitized by Google

2. Theodosiani Codicis genuini fragmenta ex membranis bibliothecae Ambrosianae Mediolanensis ed. W. Fr. Clossius. Tubingae, Osiander 1824. XL. und 174 S. 8. nebst einem fac simile.

3. Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex cod. palimpsesto bibliothecae R. Taurinensis Athenaei in lucem protulit atque illustravit Amedeus Peyron ling. orient. prof. Augustae Taurinorum 1824. 194 S. 4. nebst fac simile.

4. Juris Romani Ante Justinianei fragmenta Vaticana — (s. das Genauere unter III), wovon hierher gehören Codicis Theodosiani variae lectiones pag. 93—104., der Berliner Ausgabe.

5. Codicis Theodosiani libri V. priores, recognovit, additamentis insignibus a W. F. Clossio et Am. Peyron repertis aliisque auxit, notis subitaneis tum criticis, tum exegeticis nec non quadruplici appendice instruxit C. Fr. Chr Wenck. Lips. Barth. 1825. XXVIII. u. 416 S. 8.

6. Theodosiani Codicis genuina fragmenta, cum ex codice palimpsesto bibl. R. Taurinensis Athenaei edita, tum ex membranis bibl. Ambrosianae Mediolanens. in lucem prolata, inter se disposuit atque edidit D. Eduardus Puggaeus, acced. Theod. Cod. var. lectiones Bonnae. Marcus. 1825. VIII. u. 126 S. 8.

Die erste dieser Schriften gibt die erste Ausbeute der mit dem ausdauerndsten, aufopferndsten Eifer und der größten Genauigkeit noch immer fortgesetzten Bibliotheken-Erforschung Hänels, welche Vorzugsweise auf die durch die West-Gothen erhaltnen Ueberbleibsel des Römischen Rechts gerichtet ist. Die von Hänel bis 1822 gefundnen bis dahin umgedruckten fünf Stücke des Theodosischen Codex eine von Paulus Sentenzen, ein paar zweifelhafte juristische anecdota, und zwei von ihm ebenfalls gefundne schon einmal gedruckte, aber fast vergeßne

Digitized by Google

Constantinsche Verordnungen, liefert hier Haubold mit zweckmäßigen Bemerkungen begleitet.

Die zweite enthält den von Clossius gehobnen Schatz. Nach einer Beschreibung der Mailänder Handschrift (Vorrede); die darin enthaltnen neuen Stücke in doppeltem Drucke einigermaßen nach Art der Hugoschen Ausgaben des Ulpianus; von den schon gedruckten auf ähnliche Weise die Varianten; dann Noten theils kritischen Inhalts, theils die entsprechenden Stellen des Justinianischen Codex und andre parallele nachweisend; die Chronologie der hier enthaltnen Constitutionen; Titel Indices; kritische Conjecturen Andrer; einen Anhang enthaltend die Zeilen-Abtheilung der Handschrift; ein fac simile.

Die dritte gibt, nach einer die reſcribirten Turiner Handschriften beschreibenden Vorrede, die einzelnen Blätter der ersten Handschrift, so weit sie Neues liefert, ohngefähr wie Hugo die Blätter der Handschrift Ulpians, und, nach jedem derselben, den, lesbarer, nach neuerer Weise eingerichteten Text, nebst ausführlichem Commentar zu jeder Stelle; dann die Lesarten der nichts Neues liefernden Blätter beider Handschriften; endlich fac simile beider Handschriften.

Diesem schließt sich an, was die vierte Schrift für den Theodosischen Codex gibt, Lesarten aus einer reſcribirten Vaticanischen Handschrift, die mit der zweiten Turiner zusammen gehört zu haben scheint.

So weit die editiones principes. Das 5te und 6te Buch enthalten, als gleichzeitig zu betrachtende, Bearbeitungen. Wenck gibt, nach einer das Vorangegangne schildernden Vorrede, hauptsächlich die 5 ersten Bücher des Theodosischen Codex, das Neue mit dem Alten verbindend und verarbeitend, dann aber in Anhängen auch was sonst den Theodosischen Codex Betreffendes gefunden ist, ebenfalls in steter Vergleichung und Verbindung mit den frühern, und noch einiges Andre aus gedruckten, für

Digitized by Google

den Theodosischen Codex noch nicht benutzten Büchern. Der Hauptinhalt des Werkes, die ersten 5 Bücher, nebst ihren Einleitungen, sind in dem Sinne bearbeitet, daß der ächte Theodosische Codex so viel möglich in seiner wahren Gestalt vor die Augen trete. Daher ist Alles herbeigezogen, was, irgendwo aufbehalten, aus starken Gründen als Theil des Theodosischen Codex erscheint. So sind, gegen die Berliner Ausgabe, in II, 26. finium regundorum die Stellen wieder aufgenommen, welche vorher aus den agrimensorischen Schriftstellern hier eingeschaltet waren, II, 10. d. postulando l. 5. aus dem Justinianischen Codex, weil die Stelle viel eher die ächt-theodosische sein könne, als der Westgothische Auszug. Diesem gemäß sind auch Titel und einzelne Stellen in den Titeln, so viel diese bekannt geworden, nach den Zahlen des ächten Theodosischen Codex gezählt, jedoch (um des Citirens willen), mit Einschaltung der ältern Zahlen. (Ein einzigesmal ist hiervon abgewichen III, 19. (30.) de administr. et periculo tutor. und folgende, wo 19 die bisherige aus dem Breviarium entnommene Zahl ist, die Turiner Handschrift aber 30 gibt. Consequenter und auch an sich besser wäre gewesen, auch hier die ächten Zahlen zu setzen. (Vgl. besonders die folgenden Titel.) Die kritische und exegetische Behandlung ist, auf die Arbeiten der Vorgänger fortbauend, so besorgt, daß auf jeder Seite die unverkennbarsten Spuren eines in den hierher gehörigen Studien ganz einheimisch gewordnen und denselben durchaus gewachsenen Gelehrten, dem aufmerksamen Leser erfreulich entgegentreten. Natürlich hat er daher, was seine Vorgänger leisteten um ein Erhebliches weiter gebracht; dabei aber — denn selten ist wahres Verdienst ohne ächte Bescheidenheit, — mit achtender Anerkennung das Frühere geprüft, gewürdigt, berichtigt. Die Hauptaufmerksamkeit ist natürlich auf die neugefundnen Stücke gerichtet, aber auch das länger Bekannte sorgfältig behandelt. Dort

Digitized by Google

ist, was zunächst die Inscriptionen, und Subscriptionen-Kritik betrifft, die schon von den ersten Herausgebern mit besonderer Aufmerksamkeit behandelt war, nach erneuerter sorgfältiger Prüfung, hauptsächlich das Frühere bestätigt, nur Einzelnes weiter gefördert. Eben so konnte die von den ersten Herausgebern größtentheils erschöpfte Nachweisung der aus dem Theodosischen in den Justinianischen Codex übergegangnen Stücke nur mit ein paar Nummern vermehrt werden. Hingegen die Kritik des Textes selbst und die Auslegung ist um ein Bedeutendes weiter gefördert. Auf jene war natürlich auch der ersten Herausgeber Augenmerk gerichtet: allein die Schwierigkeiten waren hier so groß, daß kein billiger Beurtheiler — am wenigsten Wenck selbst — neben dem Verdienste der Auffindung und ersten Herausgabe auch noch das einer sehr weit geförderten Berichtigung des Textes glaubt fodern zu können. Peyron hatte mit den Schwierigkeiten verlöschter Schrift und mangelnden Zusammenhangs, Clossius mit den ziemlich eben so großen einer ganz schlechten vielfach durchaus sinnlosen Handschrift; Beide mit denen einer höchst ungleichen, oft grundschlechten, von der bekanntern Latinität sehr entfernten Sprache zu kämpfen. Natürlich mußte da, so viele Mühe auch beide Herausgeber in dieser Beziehung aufgewandt hatten, weiter Spielraum zu Verbesserungen übrig bleiben. In diesem hat Wenck auf dem sichersten Wege, d. h. aus genauer Vertrautheit mit dieser Classe von Schriften schöpfend, oft sehr sinnreiche Combinationen anwendend, eifrigst gearbeitet, und gewiß Manches weiter gefördert (wohin besonders wird gerechnet werden müssen, die wahrscheinlich richtigere Stellung zweier Turiner Blätter:) aber vollkommen gelöst ist, wie er selbst am wenigsten bestreitet, auch durch seine Bemühungen die schwierige Aufgabe noch nicht. — Ein noch offeneres Feld lag bei der Auslegung vor. Denn Clossius wollte, ausser einigen Parallelstellen, in dieser Beziehung

Digitized by Google

nichts geben; und Peyron, so ausgezeichnet tüchtig er sich auch als ein bisher der Rechtswissenschaft fremder Gelehrter, bei Gelegenheit seiner Entdeckung in diese eingearbeitet hatte, konnte doch unmöglich einige Mangelhaftigkeit selbst bei Gegenständen, die dem Rechtsgelehrten ganz geläufig sind, vermeiden, und besonders nicht die tiefer liegenden Combinationen erreichen, durch welche oft das Beste geleistet wird. Große Vertrautheit mit der ganzen Rechtswissenschaft, und die mit vieler Anerkenntniß stets gebrauchte, oft schwer zu benutzende, Hülfe von Gothofreds Folianten führte Wenck hier zu vielem Vortrefflichen; jedoch freilich so, daß auch hier noch Manches zu leisten übrig ist. — Bei den schon länger bekannten Stücken ließ der Herausgeber sichs überall angelegen seyn, nachzuforschen, woher die in den gewöhnlichen Handschriften der Westgothischen Sammlung nicht enthaltnen Stücke ursprünglich genommen sind: eine besonders in jetziger Zeit ähnlicher Nachforschungen interessante Bemühung. Daneben ist besonders die Kritik mit Benutzung bekannter und minder bekannter Hülfen (z. B. einer in der Fleta benutzten Handschrift), namentlich auch der neu gefundnen Varianten, eifrig behandelt.

Auf die so durchgearbeiteten 5 ersten Bücher folgen Anhänge, hauptsächlich dazu bestimmt, das einzelne Neue in Beziehung auf die übrigen Bücher zu verarbeiten. Der erste gibt Peyrons Ergänzung von VI, 4. eben so, wie das frühere bearbeitet; der zweite die Varianten zu einzelnen Stellen, welche sich in Turin und in Rom fanden, vielfach von kritischem Urtheil, zum Theil sehr sinnreichem und treffenden, begleitet. Hänels Sachen (num. 1.), die zum Theil trefflich eingreifen, sind hierbei, wohl nur aus Uebersehen, nicht benützt. Der dritte gibt eine wenig herausgegebne Verordnung von Arcadius de conventibus annuis in urbe Arelatensi habendis; der

Digitized by Google

biete seinen chronologischen Ueberblick über die Constitutionen der 5 ersten Bücher.

Pügge gibt einen Abdruck dessen was Clossius und Peyron gefunden, ohne Verknüpfung und Verarbeitung mit dem schon früher Bekannten. Dabei hat er die Kritik der vielen einzelnen noch zweifelhaften Stellen nicht nur durch eigne Auswahl zwischen den schon bekannten Verbesserungs-Versuchen, sondern auch hier und da durch eigne weiter zu fördern gesucht. (z. B. gleich in den Gesta Senatus liest er die Abkürzung Dno, Domino nostro; setzt für illuster stets illustris kaum mit Grunde; für palmam Fl. Paulus nicht ohne Wahrscheinlichkeit palmam Flavius Paulus; für Publianus, weil der Name nie vorkomme, Publicianus, wohl zu gewagt). Natürlich ist der Werth dieser Arbeit nicht mit dem von num. 5. zu vergleichen, aber Brauchbarkeit ihr keineswegs abzusprechen, wie sich noch näher ergibt aus Schrötterns ins Einzelne gehender Vergleichung beider Ausgaben, Hermes 1826. S. 330. ff.

So viel über die einzelnen Ausgaben. Da der Inhalt dieser Entdeckungen selbst noch nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, soll nun dieser einer nähern Betrachtung unterworfen werden. Ich citire dabei nach der Wenckschen Ausgabe.

Am allgemeinsten bekannt ist schon ein großer Theil dessen, was die Geschichte der Rechtsquellen gewonnen hat. Es mögte sich auf folgende Punkte reduciren lassen.

Es ist nun gewiß, daß schon zu Constantins Zeiten die Schriften alter Rechtsgelehrten in den Gerichten volle Gültigkeit hatten, indem dieser Kaiser über das Einzelne dabei entstandne Zweifel entschied. (I, 4. d. resp. prud. l. 1. 2. Clossius).

Einen dieser Zweifel selbst, über Paulus Sentenzen, lernen wir dabei genauer kennen, und das semper valere praecipimus des Citirgesetzes deuten als Hebung einer Bedenklichkeit

Digitized by Google

gegen dieses Werk, nicht als Ertheilung eines Vorzugs. (l. 2 cit.) Hierbei erhalten wir eine lobpreisende Charakterisirung jener Bücher (plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos), die schwerlich auch von den Gegnern derselben anerkannt wurde; vielleicht gerade andeutet, warum Andre von des Buches Gültigkeit nichts wissen wollten, weil es nehmlich mehr ein trocknes und dunkles Register, als ein selbständiges gelehrtes Werk sei. Man ist versucht diesen Streit damit in Verbindung zu bringen, daß in den spätern Sammlungen des Occidents so viel, in der des Orients (Justinians) so wenig Gebrauch von Paulus Sentenzen gemacht wurde.

Die Geschichte des Theodosischen Codex ist nun vollständiger. Hierüber eine eigne Dissertation

7. W. L. D. J. de Crassier d. confectione Cod. Theod. praemissa br. disput. d. causis crescentis et decrescentis iuris prudentiae Romanae, Leodii 1825. S. 18—32. vom C. Th., hauptsächlich Abdruck der neuen Constitutionen, mit einigen auf das frühere Aehnliche fortbauenden Anmerkungen. Ueber Einiges davon s. unten. — Schon 429 ist der Plan gefaßt, der Auftrag ihn auszuführen einigen Männern ertheilt (I, 1. d. const. princ. l. 5. Closs., zum Theil auch Peyr.); aber 435 erfolgt ein neuer Auftrag an großentheils andre Männer (t. c. l. 6. Peyr.); der 438 von nur einigen der 3 Jahre vorher ernannten Männer ausgeführt und vom Kaiser genehmigt wird (die längst bekannte Const. d. Theod. Cod. auct., gewöhnlich Nov. Th. I.); in einer Sitzung des Römischen Senats desselben Jahres wird der Codex von Valentinian für den Occident eingeführt: ein bestimmtes geschichtliches Moment, nach welchem Gothofredus Proleg. ad C. Th. c. 3. vergeblich suchte (Gesta Senatus, Closs.). Auffallend ist bei diesen Thatsachen die lange Verzögerung von 429 bis 435, verbunden mit

Digitized by Google

faſt gänzlichem Perſonen-Wechſel. Peyrons Erklärung aus den in jene Zeit fallenden Neſtorianiſchen Unruhen mögte, beſonders bei der, auch von Schrötern a. a. O. S. 341. ſchwerlich hinlänglich gewürdigten in Alles tief eingreifenden Wichtigkeit kirchlicher Streitigkeiten in damaligen Zeiten, wahrſcheinlicher ſein, als die von Craſſier aus der Untüchtigkeit der damaligen Rechtsgelehrten zu Ausführung einigermaßen ſchwieriger Aufgaben, indem der zuerſt auszuführende Theil des urſprünglichen Plans kein von dem zweiten weſentlich verſchiedner wird genannt werden können. — Der Plan von 429 ging auf die Herausgabe zweier codices, deren erſter im Weſentlichen das werden ſollte, was der C. Th. in der That geworden iſt; der zweite, einen Auszug des noch Gültigen aus dieſem, dem Hermogenianiſchen und Gregorianiſchen Codex, und den Schriften der Rechtsgelehrten gebend, ſollte in gedrängter Kürze und mit Ausſchließung aller verſchiednen Entſcheidungen, das Hauptbuch für die gewöhnliche Anwendung werden (das magisterium vitae suscipere, im Gegenſatze der ältern Rechtsbücher, welche als diligentioribus compositi geſchildert werden). Was hier angekündigt iſt, und ſpäter von den Oſtgothen an bis zu den Verfaſſern der Baſiliken, ja der Geſetzgeber unſrer Tage hinunter, oftmals ausgeführt wurde, war bisher, als Theodoſius Plan, gänzlich unbekannt. Ob er ſelbſt je die Ausführung deſſelben hat anfangen laſſen, iſt noch ganz ungewiß. Umgekehrt wird aber auch nicht aus der Verordnung von 435 gefolgert werden dürfen, daß er ihn ſpäter aufgegeben habe, indem dieſe nur die Wiederholung und weitere Ausbildung des Plans für das eine der Bücher enthält, welches auch nach dem Plane von 429 zuerſt ausgearbeitet werden ſollte. — In Beziehung auf den würklich zu Stande gekommenen Codex erfahren wir jetzt, daß Plan war, nur allgemeine Verordnungen aufzunehmen (l. 5 edictorum

Digitized by Google

viribus, sacra generalitate subnixas l. 6. edictales, generalesque constitutiones): so daß sich aus dem vorherrschend allgemeinen Inhalte des Codex nicht schliessen läßt auf Abnahme des Gebrauchs Decrete und Rescripte zu erlassen. Dennoch etwa vorkommende specielle Verordnungen (Gothofred. prolegom. c. 2) sind demnach als Planwidrig aufgenommen zu betrachten. Ob aber überall Rescripte oder Decrete als ächter Inhalt des Cod. Theod. übrig bleiben, fragt sich. Die Nach-Constantinischen Rescripte wenigstens, welche in der Consultatio als dem Cod. Hermog. angehörig citirt, von Cujacius aber und den meisten spätern Herausgebern (die Berliner ausgenommen) in den Cod. Theod. (II, 9 d. pactis und IV, 11 ad S. C. Claud.) aufgenommen wurden, gehören demselben, wie die Turiner-Blätter beweisen, nicht. — Auch ändern dürfen die Sammler (I, 1 d. const.) l. 6 §. 1 adiiciendi necessaria, mutandi ambigua, emendandi incongrua): so daß die Zuversicht, mit welcher man bisher, ja noch seit dem Bekanntwerden von Clossius Funde, den Inhalt des Codex glaubte als ächtes altes Recht betrachten zu dürfen, nicht mehr darauf gestützt werden darf, daß den Sammlern keine Aenderungen gestattet gewesen, sondern nur auf die Vermuthung, daß in jener schwachen Zeit nicht viel geändert sein möge. — Ueber die Art, wie die Sammler arbeiten sollten, erfahren wir nichts: denn Peyrons Meinung, daß communi studio vitae ratione (l. 5) eine bestimmte Einrichtung an gewißen Tagen und Stunden zusammen zu kommen bedeute, ist, wie schon Crassier bemerkt, wol nicht die rechte Auslegung jener Worte.

Ueber den Inhalt des Cod. Theod. läßt sich nun folgendes Genauere sagen. Das erste Buch, aus welchem bisher 12 Titel bekannt waren, enthielt deren wenigstens 21, wahrscheinlich aber noch mehr. Die nach tit. 5 in der Westgothischen Bearbeitung ausgelassnen, von Closs. aufgefundnen 9 sind nehm-

Digitized by Google

lich schwerlich die einzigen ausgefallnen, wie die Vergleichung mit dem Cod. Just. wahrscheinlich macht. Ob uns vom 2ten Buche ganze Titel fehlen, fragt sich; daß dieses bis zum 10ten Titel einschließlich nicht der Fall war, beweißt eine Zahl auf dem hierher gehörigen Peyronschen Blatte. Das 3te Buch bestand aus 32 Titeln, von denen uns, auch nachdem Peyron zwei neue liefert, immer noch 11 fehlen. Ueber die Titelzahl des 4ten Buchs lernen wir nichts Neues, wohl aber, daß die bisherige Ordnung der Titel 9. 10. 11. geändert werden muß (11 an die Stelle von 9). Im 5ten Buche sind wieder bis zum 11ten Titel keine ganze Titel ausgefallen, nach diesem aber folgen noch mehre, von denen 3, über das Aecker-Recht handelnd, durch Peyron nun großentheils bekannt sind. Im 6ten Buche lernen wir eine neue Titel-Rubrik de senatoria dignitate (Clossius) kennen. Auch von den aus Handschriften des ächten Cod. Theod. bekannten spätern Büchern haben wir noch nicht alle Titel. Nach 16, 5 folgen zwei bisher unbekannte, de his qui famis tempore sunt collecti, de his qui pro paschali festivitate de carceribus educuntur, von denen Closs. freilich nur die Rubriken geben konnte. — Weiter ins Einzelne eingehend ist die Zahl der früher bekannten Constitutionen des ersten Buchs durch Clossius um 78, die des 3ten Buchs (tit. 18.) durch Hänel um 1, die der 5 ersten Bücher durch Peyron um 85 Constitutionen oder Constitutionen-Stücke vermehrt, und, da 10 der Peyronschen mit den Clossischen zusammentreffen, im Ganzen 152 neue für die 5 ersten Bücher gewonnen. Dazu kommt im B. 6. T. 4 ein gutes Stück einer bisher verlornen Constitution (l. fin.) mit Beziehung auf den Inhalt einer andern unbekannten Constitution desselben Titels (Peyr.), B. 13. T. 11. eine (Peyr.), und noch eine (Hänel, die wohl ziemlich zweifelhaft ist, von Wenck übergangen); 14 T. eine (Hänel, auch zweifelhaft, von Wenck

Digitized by Google

übergangen). Im Ganzen also 156. — Die Herstellung des Textes im Einzelnen hat mehrfach gewonnen. Die Herausgeber, vor Allen, seine Vorgänger benutzend, Wenck, haben mit Sorgfalt die Lesarten der Hdschr. prüfend, hier manches die Kritik Fördernde geleistet. Hier mag genügen einiges Auffallende hervorzuheben. 5mal werden ganze Zeilen eingeschoben, (was auf ähnliche Weise oft bei der Florenzer Pandekten-Handschrift geschehen mußte, so daß hierin unsre Haupt-Handschriften des Cod. Theod. jener berühmten nicht unähnlich waren.) Großentheils waren diese wegen Aehnlichkeit der Endworte ausgefallen und sind zu Berichtigung des Textes, einigemale um ihm erst einen vorher ganz fehlenden Sinn zu verschaffen, auffallend nöthig: B. 9 T. 25 l. 2 (Hänel); B. 14 T. 4 l. 1 (Peyr.), l. 3 (Mai); B. 15 T. 1 l. 30 (Mai); B. 16 T. 5. l. 3 (Peyr., Hän.). Einmal (14, 16 l. 2 Mai) wirft die alte Handschrift ein paar Worte heraus, und gibt dadurch die bisher verborgne richtige Lesart. Ein andres mal (15, 7 l. 11 Mai) findet sich die, erst von Wenck erkannte, Spur eines griechischen Wortes, und dadurch die Heilung einer bisher verzweifelten Stelle. — Zu Erklärung des Cod. Theod. ist hier natürlich Manches gewonnen, z. B. Stellen, worauf andre sich beziehen, als V. 13 l. 15.

Bei der nahen Verwandschaft des Justinianischen mit dem Theodosischen Codex konnte es nicht anders seyn, als daß auch für diesen Gewinn aus dem Aufgefundenen hervorgehe. Dahin gehört besonders, daß manche Stellen, welche wir bisher nur abgekürzt im Cod. Just. hatten, nun in vollerem Zusammenhange gelesen werden. Dieses ist, wenn die Herausgeber in diesen Nachweisungen durchaus das Richtige bemerkt haben, 27mal der Fall, (von denen 2 erst Wenck nachwies), unter denen ein paar mal mehre Stellen des C. J. hier als Stücke derselben Verordnung mittelst der bisher fehlenden Verbindungssätze verknüpft werden. Bei

Digitized by Google

einigen dieser Stellen kann freilich noch Zweifel sein, als I, 2 d. divers. rescript. l. 3, wo zwar die äussern Gründe einer sinnreichen Peyronschen Vermuthung sehr das Wort reden (die 3 letzten Worte eines Turiner Bruchstücks sind die 3 ersten von der eben so überschriebenen Stelle C. J. I, 14 d. legib. l. 1, und der grammatische Zusammenhang läßt die Verknüpfung beider zu einer Periode vollkommen zu): aber der innere Zusammenhang beider Stellen keineswegs klar ist. III, 21 d. praediis minor l. 2 ohne Inschrift und Unterschrift enthält vollkommen zwei Stellen des C. J. V, 71 d. praed. et al. reb. minor. l. 18. und VII, 62 d. appellat. l. 17, welche beide Stellen aber ganz verschiedne Ueber- und Unterschriften haben, so daß die Vermuthung nahe liegt, es mögte die eine Justinianische eine spätere Wiederholung eines Stücks der Theodosischen sein. — Nicht viel seltner, 24mal, erhalten wir für Stellen des Justinianischen Codex die bisher fehlenden Unterschriften; Verbeßerungen in den Inschriften 4 mal.

Andre das Constitutionen-Wesen betreffende neue Nachrichten sind: Schon zu Theodosius Zeiten war das Ansehen der Codd. Gregorianus und Hermogenianus unbezweifelt (l. 5.). — Auch griechische Constitutionensammlungen scheint es gegeben zu haben (I, 2 d. div. rescr. l. 1. Randnote [constitutionum?] graecarum lib. V, Peyron). — Die Fürsorge die Constitutionen unverfälscht zu erhalten, hatte noch auf andre Mittel geführt, als die uns schon bekannt waren (aus der const. d. Theod. Cod. auct. §. 3., vgl. auch das Citir-Gesetz 1, 4 D. resp. prud. l. 3. codicum collatione). Es gab eigne Beamten, constitutionarii (Gesta Senatus und Const. ad constitutionarios Cleop.), deren Geschäft war, für glaubwürdige Abschriften der Constitutionen zu sorgen (Gesta Senat., sua fide et periculo edendum.). Daß kein Andrer sich in dieses Geschäft mische, und besonders kein com-

Digitized by Google

mercium damit getrieben werde, ward bei schwerer Strafe verboten; für jede Verfälschung hatten aber auch sie einzustehen, wie es scheint unter der poena falsi (Const. ad constitutionar.) Im Jahre 438 war dieses Amt schon (Gesta), 443 noch (Const. ad Constitutionar.) vorhanden. Der Senat ernannte dazu (Gesta); sie hatten einen nicht geringen Rang (spectabiles Gesta;) gebrauchten natürlich Gehülfen, ein officium, und vielleicht ist das cognitionale officium der Const. ad Constitut. gerade das ihrige. Auffallend ist, daß in späterer Zeit weiter keine Spur von ihnen vorkommt: denn die Aufsicht über Richtigkeit des Textes in Bologna (Savigny Rechtsgesch. 3, 427 ff.) steht viel zu entfernt, um irgend eine Verbindung hiermit annehmen zu können. — Daß nicht notae iuris angewandt, sondern literis geschrieben werden sollte, welches bekanntlich Justinian für seine Rechtsbücher verordnete, foderte der Senat in seinen Acclamationen (Gesta Sen.). Ist das vielleicht Nachhall einer frühern Verordnung (wie seine Acclamation in scriniis publicis habeantur gewiß ist), so daß Isidors Origg. I, 22 novitii imperatores nicht braucht auf Justinian bezogen zu werden? oder hat des Senats Wunsch nur vorbereiten helfen, was Justinian hundert Jahre später vorschrieb? — Zu den Vorsichtsmaaßregeln gegen Verfälschung oder Uebereilung einzelner Rescripte fügt I, 2 d. divers. rescript. l. 1. (Peyr.) eine neue, daß die noch nicht förmlich ausgefertigten vorläufigen annotationes (annotationes sine rescriptione) noch nicht gelten sollen. — Beachtenswerth ist noch die 21 mal wiederholte Acclamation des Senats, ut ad preces nullae leges promulgentur, rogamus, woraus man sieht, wie schlechte und partheiische Gesetzgebung als eine Art Landes-Beschwerde erschien. — Endlich findet sich eine interessante Constantinische Constitution über das Verhältniß eines neuern Edicts (allgemeiner Constitution) zu einer ältern speciellen eod.

Digitized by Google

l. 3 (Peyron), die bestimmter die vor einigen Jahren von Thibaut (Abhandl. S. 108. ff.) aufgestellte Ansicht ausspricht, als irgend eine der bisher bekannten Stellen.

Das Aemter-Recht der spätern Jahrhunderte ist der Gegenstand der meisten neuen Stellen der von Clossius entdeckten Handschrift, in welche bestätigend und nachhelfend ein Blatt der Peyronschen Entdeckungen und die auch von ihm gefundene Ergänzung zu Anfang des 6ten Buches eingreift. Der Theodosische Codex gewinnt in diese Lehre gehörige ganze Titel 9, d. officio praefecti urbis, magistri militum, quaestoris, magistri officiorum, comitis sacrarum largitionum, comitis rei privatae, proconsulis et legati, comitis orientis, praefecti augustalis, und von drei andern, d. officio praefecti praetorio, vicarii, rectoris provinciae ihrem nunmehrigen Bestande nach, den größten Theil; und nur 5 hierher gehörige Titel sind übrig, die ohne Vermehrung bleiben. Freilich finden sich jenen entsprechende Titel, und von den im Theodos. Codex neuen Verordnungen dieser und der übrigen Titel ein nicht unbeträchtlicher Theil, wenigstens Stückweise, im Justinianischen Codex (etwa 50 Constitutionen bleiben ganz neu, 30 sind Theilweise oder ganz schon bekannt); freilich ist, bei der häufigen Wiederkehr des Gleichen oder Aehnlichen der größte Theil des Inhalts auch der ganz neuen Verordnungen doch aus andern Stellen schon bekannt gewesen: aber dennoch wird man sagen dürfen, daß dieser Theil der Alterthums- und Rechts-Kunde hier eine neue Haupt-Quelle gewonnen hat. Der wichtigste Gewinn, welchen sie bietet, mögte darin zu suchen sein, daß wir jetzt eine gleichzeitig verfaßte reiche Sammlung wichtiger Hauptsätze über die bedeutendsten Obrigkeiten aus mehren Jahrhunderten auf einen Blick zusammenfinden, die vorher theils aus den sehr kurzen und größtentheils nur die neuere Zeit betreffenden Titeln des Justinianischen Codex, theils aus sehr ent-

Digitized by Google

legenen und zerstreuten gelegentlichen Aeußerungen und Anspielungen mühselig zusammengesucht werden mußten; daß es also jetzt viel leichter ist, sich von diesem, freilich nicht durch innere Vortrefflichkeit anziehenden, aber doch zum Verständnisse von manchem Andern zu kennen unentbehrlichen Theile des Alterthums eine einigermaßen klare und Quellenmäßig richtige Anschauung zu verschaffen. Daneben fehlt es natürlich auch nicht an einzelnen neuen Notizen, die indessen, nach der Natur des Gegenstandes, die alte Geographie, Statistik, Chronologie der einzelnen Beamten u. dgl. mehr berühren als die alte Rechtskenntniß. Vollständig ins Licht gesetzt werden würde dieses erst durch eine neue Bearbeitung des Aemterwesens jener Zeit, die, nach Auffindung dieser Titel, und des ebenfalls noch von keinem Verfaßer einer genauen Untersuchung dieses Gegenstandes benutzten, besonders für die praefectos praetorio wichtigen, Laurentius Lydus de magistratibus, sehr paßlich sein mögte. Einsweilen mögen hier einige Proben von dem stehen, was für Rechtskunde nicht ohne Interesse sein könnte. Bei Beförderungen kam es zu Constantins Zeiten einigermaßen auf das Urtheil der Collegen an (I, 9 d. offic. mag. officior. l. 1 usus omnium testimonio, data omnibus contradicendi licentia, Worte, die im Justinianischen Codex weggelassen sind); hauptsächlich freilich auf die Berichte der Vorgesetzten, in welcher Beziehung aus Constantins und des ältern Valentinians Zeiten Bestimmungen vorkommen, die eine den Conduiten-Listen der neuern Zeit sehr entsprechende Einrichtung uns vor die Augen führen I, 9 d. off. mag. offic. l. 1. 2.; I, 6 d. off. praef. urb. l. 6; und besonders I, 16 d. offic. rector. pror. l. 3. Von glänzendem Erfolge dieser Anordnung schweigt freilich die Geschichte. — Die vielen verschiednen Behörden jener Zeiten mußten in vielfache Collisionen kommen. Vom Eingreifen der höhern in den Wirkungskreis

Digitized by Google

der niedern von ihnen nur zu beaufsichtigenden; der palatini in den der Provincial-Obrigkeiten; der militärischen in den der bürgerlichen gibt es hier, zu den schon bekannten, viele neue Belege. Natürlich wurde dgl. stets gemißbilligt, in welcher Beziehung eine Verordnung von Honorius (I, 6 d. off. praef. urb. l. 11.) merkwürdig ist, wegen des kräftigen Ernstes gegen militärische Anmaßungen, welcher hier Civil-Obrigkeiten zur Pflicht gemacht wird. — Einiges in Beziehung auf den Prozeß knüpft sich natürlich an das Beamten-Wesen. Besserer Zeiten würdig ist Constantins Verordnung I, 16 d. offic. rector. l. 1, welche Rescripte, wodurch Rechtssachen ihrem ordentlichen Richter entzogen werden, im Allgemeinen für nichtig erklärt, und den ordentlichen Richter anweist, die Sache geradezu an sich zu ziehen. Das bekanntlich unerlaubte Mandiren der potestas an Andre wurde von Arcadius mit schwerer Strafe belegt I, 12 d. offic. procons. l. 8. Die Raschheit des Verfahrens wird, theils in Gegensatz der verzögernden Relationen, theils mit Bestimmung von Fristen weniger Tage in verschiednen Verordnungen, freilich wol mit wenigem Erfolge, zur Pflicht gemacht I, 5 d. offic. pr. pr. l. 4; I, 12 d. officio procons. l. 1. Die Competenz des praef. urbis als Appellations-Richter übersieht man jetzt in ihren allmäligen Veränderungen vollständiger I, 6 d. off. pr. urb. l. 1. 2. 3. 10. Zur Beurtheilung der Appellationen soll die Obrigkeit nur die erste Classe ihrer Gehülfen (qui ad proximatum pervenerunt) gebrauchen I, 5 d. offic. pr. pr. l. 8. Dem comes sacrarum largitionum wird für seine Gerichtsbarkeit die Regel gegeben, daß er summarisch verfahren solle, und dieses sogar auf die Entscheidung selbst ausgedehnt, mitius, cum ratio tulerit, . . severius, si justitia persuaserit. I, 10 d. offic. com. sacr. larg. l. 3. — Die Einrichtung der Advocatur unter Constantin und in früherer Zeit lehrt

Digitized by Google

II, 10 d. postul. l. 1. 2 (Peyr.) etwas näher kennen. Eine feste Zahl von Advocaten für jedes Tribunal war ältere Einrichtung, die Constantin dahin abänderte, daß sich zu jedem Tribunal, nach Belieben, mehr oder weniger halten können: aber wer sich zu dem einen gemeldet, soll nicht auch bei andern auftreten.

Durch Peyron hat den zahlreichsten Zuwachs an neuen Stellen erhalten die Lehre von den Verhältnissen, in welchen kaiserliche Güter zur Benutzung pflegten verliehen zu werden, Emphyteuse und Aehnliches. Ein großer Theil dreier von den West-Gothen ganz ausgelassener Titel V, 13. 14. 15 (deren Ueberschriften unlesbar sind) bestehend in 32 Verordnungen, von denen nur etwa 8 schon ganz oder Theilweise aus dem Cod. Just. bekannt waren, ist über diesen Gegenstand hinzugekommen. Da diese Lehre auch im Justinianischen Codex, XI, 59 . . 61, eine sehr abgekürzte und veränderte Gestalt erhalten hat: so verhält sich's hier ohngefähr, wie mit dem Aemter-Rechte. Es ist jetzt eine neue Haupt-Quelle für diese Lehre vorhanden, die, bei sorgfältiger Vergleichung mit dem schon Bekannten, dahin führen muß, diesen, wegen seiner Verbindung mit dem Uebrigen nicht unwichtigen, aber an sich wenig anziehenden, Theil der Alterthums-Kunde in helleres Licht zu setzen. Ohne eine solche genauere Bearbeitung tritt hier nur Weniges als interessant und neu hervor, wovon Proben diese sein mögen. Daß die Emphyteuse herrschaftlicher Güter ein immerdauerndes durch keine neue Licitationen zu entziehendes oder in der Abgabe zu steigerndes Recht sein solle, ist, zu den schon bekannten Stellen, auch hier oftmals eingeschärft; und in diesen neuen Stellen erhalten wir zuerst nicht nur die Haupt-Verordnung darüber von Valentinian und Valens (V, 13 l. 15,) sondern mit dieser auch die Notiz, daß schon principes veteres eine solche Festigkeit scheinen gewollt zu haben

Digitized by Google

(cessante licitatione); daß aber nachher im Jahre 344 das Gegentheil verordnet wurde, welches Valentinian wieder aufhebt. Es mögte hierin der dieserwegen spätestens in Constantius Zeiten zu setzende Anfang steter Dauer des Emphyteut-Rechts zu suchen sein, indem die frühern Spuren desselben bekanntlich auf gänzliche oder wenigstens nach gewißen Zeiten eintretende Widerruflichkeit hinweisen. Den Grund dieser Abänderung nennt uns zwar keine Stelle: aber in den Beamten-Mißbräuchen jener Zeit, welchen die Kaiser entgegenzuarbeiten oft nöthig fanden, läßt sich ein nicht unwahrscheinlicher finden, der nehmlich, daß man wünschte, ihren dem Kaiser und den Einzelnen nachtheiligen Machinationen, durch Verminderung der Licitationen, den Spielraum zu beschränken. — Die bisher blos durch die Theodosische Aufhebung bekannte Verordnung Constantins, welche vielen die Haltung von Häusern in Constantinopel anbefahl, ist uns nun (V. 15 l. 37) als in Verbindung mit dem Besitze von kaiserlichen Gütern stehend, durch erneuerte Einschärfung derselben von Arcadius und Honorius genauer bekannt geworden.

Das übrige Neue, größtentheils durch Peyron bekannt geworden steht einzelner, ist aber zum Theil an sich interessanter. Welcher Theil der vectigalia den Städten zu ihrem Bauwesen in frühern Zeiten gelassen wurde ($\frac{1}{4}$) gibt IV, 12 d. vectigal. l. 5. und das später gebräuchliche $\frac{1}{5}$ enthält, allgemeiner als früher bekannte Stellen, eod. l. 7. — Wie nach und nach Circenses, ludi theatrales an Sonn- und Festtagen, erst beschränkter, dann allgemeiner verboten wurden, geben in einem vollständigern Ueberblick als bisher, die neuen Stellen von II, 8 d. feriis.

Eine neue Strafart scheint sich zu finden III, 19 (20) d. administrat. et penic. tut. l. 4. In einem gewissen Falle sollen, die eine Geldstrafe zu entrichten nicht vermögen capitis

Digitized by Google

deminutione plectantur et desinant; cives esse Romani. Deportation oder auch die bloße, im neuern Rechte schwerlich ganz verschwundene, aquae et ignis interdictio ist hier wohl gewiß nicht gemeint, da diese außer allem Verhältnisse mit der Geld-Strafe stehen würde: aber kommt der einfache Verlust des Bürger-Rechts, ohne allen weitern Nachtheil, sonst noch irgendwo als Strafe vor?

Die Entstehung der merkwürdigen, bis auf Savigny (Abhandl. d. Berliner Akad. 1823) von unsern Juristen wenig beachteten Mittelart zwischen Freiheit und Sklaverei im neuern Rom, des Colonats, ist nun endlich in einem einzelnen Beispiele klar nachgewiesen V, 4 d. bonis militum l. 21 eine ganze barbarische Völkerschaft, welche in Kriegs-Gefangenschaft geräth, wird zum Colonat an Diejenigen vertheilt, welche Colonen bedürfen; und es ist, wie Wenck will, sehr wahrscheinlich, daß ähnlicher Ursprung dieses Verhältnisses auch vormals oft vorgekommen ist. Wenn so ein Stamm von Colonen vorhanden war, konnten sich daran leicht zu Vermehrung und Fortpflanzung der Einrichtung die Nebenarten anschließen, welche längst bekannt sind (Vertrag, Verjährung, Geburt), die aber für sich allein das Ganze zu gründen nicht vermogten. In der Haupt-Entstehung, die wir jetzt kennen lernen, scheint nun allerdings einige Aehnlichkeit mit denen, welche sich auf Gnade und Ungnade ergeben mußten (dediticii), zu liegen; und so konnten immer die dediticii einer mittlern Zeit, welche den niedrigsten Grad der Freiheit einnahmen, das Muster abgebend für die Lage der in den neuern Zeiten häufiger Berührung mit den Barbaren, öfter wieder vorkommenden besiegten Völkerschaften, einen Uebergangs-Punct abgegeben haben für diese neuere Zwischen-Art zwischen Freien und Sclaven. Die ähnlichen Behauptungen Gothofreds, denen bisher freilich alle speciellere geschichtliche Begründung fehlte, mögten diese durch

unsre Stelle erhalten haben; und so auch für dieses Institut einiger Anknüpfungs-Punct an Früheres, den man besonders bei Römischen Dingen stets zu suchen hat, gegeben sein.

Die Lehre von den Concubinen Kindern erhält (IV, 6 d. natur. lib. l. 7 von Theodosius) die neue Bestimmung, daß Kinder von einer Sklavinn nicht naturales seien: wovon daher früher wol das Gegentheil angenommen sein mag, zu Erklärung der Anspielungen auf dgl. in den Novellen Justinians 74 c. 6; 89 c. 1. 6. Wichtiger ist, daß zu Constantins Zeiten diejenigen, welche Concubinen-Kinder hatten, nicht einmal von allen ihren Verwandten, sondern nach den legitimen Kindern, frater consanguineus, soror (natürlich consanguinea), pater, sogleich vom Fiscus beerbt wurden, und die Verordnungen der Väter zu Gunsten der Concubinen-Kinder, in jedem Falle ungültig waren; natürliche Kinder auch keine Würden (vielleicht nur keine kirchliche) erhalten sollen. IV, 6 l. 2). Solche Strenge, von welcher bisher nur dunkle und mangelhafte Notizen bekannt waren, mußte freilich seht dem Concubinate entgegenwürken, und mehr, als wir bisher ahnen konnten, zu legitimatio per subsequens matrimonium anreizen.

Im Vormundschafts-Rechte gibt die von Hänel gefundne III, 18 qui petant l. 2 die bisher nur durch Beziehungen darauf einigermaßen bekannte Verordnung von Constantius, nach welcher Mütter, welche nicht gehörig Vormünder erbitten, und der Vormund, welcher die Errichtung eines Inventars versäumt, die Befugniß Testamente zu machen verlieren sollten. III, 21 (32). d. praediis minorum l. 1 läßt einen tiefern Blick thun in die ältern Ansichten und Regeln über Consuetescenz einer ohne Decret geschehnen Veräusserung von Mündel-Gut. Stellen von Gordianus und Diocletianus C. J. V, 73 si quis ignorans i. f. 3; V, 75 si maior factus alienat. l. 2 gestatten dem Käufer in gutem Glauben nach statuti temporis de-

Digitized by Google

cursus Sicherheit. Bei diesem statutum tempus dachte man früher wohl an die erst von Justinian (l. 3 eod.) bestimmten 5, 10 Jahre nach der Volljährigkeit. Die neugefundene Stelle scheint zu zeigen, daß ursprünglich der Minderjährige nur bis zu erreichter Volljährigkeit die geschehne Veräusserung anfechten konnte, welche Zeit, wohl nach Analogie der Restitution, von Constantin noch um ein Jahr verlängert wurde. Wahrscheinlich erfolgten nachher, da selbst die Restitutions-Zeit eine andre wurde, fernere Erweiterungen, die aber zuletzt durch Justinians 5 und 10 Jahre beseitigt, nicht auf uns gekommen sind.

Ueber die Verhältnisse bei Mit-Eigenthum gibt III, 19 (30) d. administr. et peric. l. 4 neue, aber noch ziemlich dunkle Notizen. Entkleidet von der offenbar unwesentlichen Verwickelung mit Vormundschafts-Recht, bestehen sie darin, daß zu Constantins Zeit der Miteigenthümer, welcher von einem Dritten in Anspruch genommen wird, seine Mit-Eigenthümer richtig benennen soll, bei Strafe von $\frac{1}{3}$ an den Fiscus. Anknüpfungs-Puncte hiervon an länger bekannte Rechtssätze bieten sich verschiedne dar, an die Nothwendigkeit der laudatio auctoris, die nur hier mit einer Strafe an den Fiscus bekräftigt wäre; an die lex Licinnia (D. IV, 7 d. alienat. iudic. mut. caus. l. f.) die bei Mit-Eigenthümern größere Strenge nöthig findet, als bei einzelnen; an dem Fiscus zu zahlende Strafen bei Veräusserung von rebus litigiosis (die hier etwa, wenn man den Mit-Eigenthümer nicht nennt, besorgt wird) schon seit Augustus Zeiten Fragm. d. iure fisci §. 8.; an Justinians C. VIII, 37 d. litigiosis l. 4, wo bei Veräusserung von streitigen Sachen Verlust von $\frac{1}{3}$, aber nicht an den Fiscus vorkommt: aber keiner dieser Anknüpfungs-Puncte schafft hier völliges Licht.

Digitized by Google

III. Vaticanische Fragmente.

Eine neue Rechtsquelle, für welche der ursprüngliche Name noch fehlt, die einstweilen nach dem Orte der Auffindung pflegt genannt zu werden, wurde 1823 eröffnet, und bis ins Jahr 1825 hinein in verschiednen Formen dem Publicum vorgelegt, auch Theilweise bearbeitet. Davon ist jetzt zu handeln.

1. Juris civilis Ante-Justinianei reliquiae ineditae ex cod. resor. bibliothecae Vaticanae, curante Ang. Maio. Romae in coll. urbano ap. Burliaeum 1823. XXII. und 118 S. 8. und einer Kupfertafel, auch als Theil des Werkes Juris civilis et Symmachi orationum partes etc. LXXX. 148, 78, 160 S. 8vo.

2. Vaticana iuris Romani fragmenta, Romae nuper ab Angelo Maio detecta et edita, gallicis typis mandaverunt in Themidis .. editores, Parisiis ap. Faujat, Decembre 1823, XIV und 92 S. 8vo.

3. Juris Romani Ante-Justinianei fragmenta Vaticana e cod. palimpsesto erut Ang. Maius. Berolini. Dümler. 1824, IV und 112 S. 8vo.

Abdruck von num. 2 ist

4. Vat. iur. Rom. fragm. cet., ed. castigatior, Lipsiae, Rühring 1825. XI und 80 S. 8vo. Nachträge zu diesen Ausgaben liefern

5. Leipziger Literatur-Zeitung 1824 num. 173. 174.

6. F. L. Keller in Themis tom. 6. Paris. 1824. p. 521—6.

Diese Ausgaben sind, dem Wesentlichen nach, einander gleich; nur fehlen in der Pariser-Ausgabe und dem Leipziger-Abdrucke die, größtentheils den Theodosischen Codex betreffenden, Anhänge, (s. II. 4) und in der Berliner fehlt bis jetzt noch die Vorrede Mais, welche der Berliner Verleger, nebst einer neuen Vorrede, kritischen und exegetischen Bemerkungen einiger Gelehrten, nachzuliefern versprochen, aber noch nicht

Digitized by Google

gegeben hat. Blos die Römische Ausgabe liefert bis jetzt eine Kupfertafel enthaltend ein specimen palimpsesti inviditi und specimen praecipuorum siglorum, und indices über die vorkommenden Personen und die Orthographie. Der Leipziger Abdruck führt die Worte ed. castigatior wohl nur in dem Sinne, wie so manche des 16ten Jahrhunderts d. h. als eine herkömmliche nichtssagende Floskel. Denn wenn sogar die additamenta et emendationes des ersten Herausgebers nicht einmal gehörigen Orts eingetragen, sondern nur, noch dazu mit zu dieser Ausgabe nicht paßenden Seitenzahlen, wieder abgedruckt sind, so läßt sich noch viel weniger Eignes und Neues erwarten. Auch fand ich, beim Nachsuchen einiger Stellen, wo Verbeßerungen nöthig und leicht zu finden sind, nichts der Art. Durch die ganze Ausgabe laufende Paragraphen hat die Berliner Ausgabe hinzugefügt, zu großer Bequemlichkeit fürs Citiren.

In Zeichen, welche Mais Vorrede erklärt, ist in diesen Ausgaben das Verhältniß des Gedruckten zu der Handschrift so gut dargestellt, wie es ohne doppelten Druck möglich war; unter dem Texte finden sich einige kritische und exegetische Bemerkungen, die letzten vorzüglich Parallelstellen nachweisend. Der Zustand der Handschrift, als einer neu überschriebenen, und deren einzelne Blätter mühsam zusammengesetzt werden mußten, wie auch Mais größere Vertrautheit mit andern Zweigen der Alterthums-Kunde, als dem, worauf es hier besonders ankam, erklären natürlich, daß eine beßere Herstellung des Textes, und größere Vollständigkeit in Nachweisung der gleichen oder doch nahe verwandten Stellen in andern Ueberbleibseln des alten Rechts, vielfach vermißt wird. Einiges der Art ist von verschiednen Seiten längst nach Berlin gesandt, und von dorther als Ergänzung der Berliner Ausgabe zu erwarten; einiges, zum Theil auffallend Richtige, ist schon gedruckt in

Digitized by Google

nem. 5. 6. Ein weites Feld bleibt aber da, und bei der gesammten Auslegung, für künftige Herausgeber, die wahrhaft bessere Ausgaben, als die erste möglicher Weise sein konnte, zu liefern versuchen wollen.

Hier dazu Beiträge zu finden, würde den Meisten unsrer Leser schwerlich von Interesse seyn; ich versuche anstatt dessen auch hier lieber, hervorzuheben, welchen Gewinn für Römische Rechtskenntniß diese Entdeckung gewährt, oder, bei tiefer eingehender Bearbeitung, hoffen läßt. Die Schriften, welche einzelne dahin gehörige Punkte schon bearbeiteten, werden dabei gehörigen Orts berührt werden. Von ihnen ist, als auf verschiedne Punkte eingehend, gleich hier zu nennen,

7. A. A. de Buchholz diss. ad orationem D. Severi de potioribus nominandis, Regiomonti 1824. 64 S. 8., ein mit vielfacher Gelehrsamkeit und manchen Beweisen guter Combinationsgabe geschriebner Commentar zu §. 158., bei dem nur zu bedauern ist, daß der Verf. nicht mehr als geschehen ist, die Anknüpfung seiner Hauptfrage an den ganzen Zusammenhang dieser Lehre einen Hauptgegenstand seiner gründlichen Untersuchung sein ließ.

Unsre erste Frage mag sein, welche Art Schrift, und wie in den Gang der Römischen Rechtsverfassung und Rechtsstudien eingreifend, wir Theilweise vor uns haben? Die Zeit der Abfassung scheint zwischen 372 (Jahr der neuesten aufgenommenen Constitution, §. 37) und die Abfassung des Theodosischen Codex, auf dessen Inhalt, nach dem ganzen Plane des Werks, wenn er schon vorhanden gewesen, wohl gewiß Rücksicht genommen wäre, zu fallen: also in das Ende des 4ten oder den Anfang des 5ten Jahrhunderts, womit auch die Beschaffenheit der Handschrift übereinstimmt, die, Schulien enthaltend, schwerlich die Urschrift selbst ist, und doch von Mai (freilich nur nach Wahrscheinlichkeit) in das 5te oder 6te Jahr-

Digitized by Google

hundert gesetzt wird. Die noch genauere Zeitbestimmung, welche Schrötern a. a. O. S. 370. versucht, zwischen 429 und 438 ist schwerlich hinlänglich begründet, da der Inhalt dieses Werkes nicht das Dasein des Citirgesetzes, sondern nur eines diesem verwandten, längst vorhandnen, Gebrauchs wahrscheinlich macht. Der Umfang des Werkes muß groß gewesen sein, sowohl nach den Quaternionen Zahlen, 6, 25, 27, 29. zu schließen, welche auf einzelnen Blättern der Handschrift bemerkt sind, als nach der großen Ausführlichkeit der erhaltnen Stücke. Diese geben, unter gewissen Rubriken, Auszüge aus Schriften von Rechtsgelehrten, so viel sich nachweisen läßt, Papinianus, Paulus, Ulpianus, nur selten (§. 318.) so daß der Sammler in eigner Person spricht, und Kaiserliche Constitutionen von 205 (§. 267.) bis 372 (§. 374.). Ein andrer Zweck dieser Auszüge, als der, unmittelbar für die Anwendung zu sorgen, zeigt sich nirgends. Dafür konnte aber um die vorhin bezeichnete Zeit der gesetzlichen Gültigkeit der Schriften älterer Rechtsgelehrten durch ein Excerpten-Werk dieser Art so sehr gesorgt werden, daß der Gedanke ein solches zu verfassen, ganz nahe lag, und keinesweges dringende Veranlassung ist, anzunehmen, daß das Werk auf höhern Befehl verfaßt sei. Allerdings erinnert die hier vorkommende Verbindung von Auszügen aus Schriften der Rechtsgelehrten an das, was, wie wir durch Clossius Entdeckung wissen, Theodosius wollte (C. Th. I, 1. 5. const. princ. 1. 5. ed. Wenck); aber die schon vorgebrachte Vermuthung, die Vaticanischen Fragmente seien ein Stück dieses Werkes, hat doch so viel gegen sich, daß sie wird mit Bestimmtheit verworfen werden müssen. Denn, da jener Codex nach demjenigen Theodosischen, welchen wir allein haben, verfaßt werden sollte, und sogar theils aus demselben (Ex his tribus codicibus), so müßte nothwendig genaue Verbindung mit demselben vorhanden sein, welche sich in den Vaticanischen Fragmenten

Digitized by Google

nirgend zeigt. Selbst in den wenigen hier vorhandnen Stellen, §. 35. 249. die dem Wesentlichen nach im Theodosischen Codex III, 1. d. contrah. emtione l. 2. III, 19. d. administr. et peric. l. 2. auch stehen, ist die Verschiedenheit groß und so, wie sie zu dem Verhältnisse beider Theodosischen Werke gar nicht paßt; in den Vaticanischen Fragmenten die Einleitungen, das Ausführliche, Vollständige, im Theodosischen Codex der Auszug; anstatt daß von den beiden Theodosischen codices das Ausführliche weit eher zu dem frühern, welchen wir haben, den er rechnet unter die diligentioribus compositos für ihre scholastica intentio, der Auszug zu dem spätern unmittelbar praktischen, qui nullas patietur ambages — magisterium vitae suscipiet, passen würde. — Eine, freilich, so lange sie allein steht, nur schwache, Vermuthung, daß unsre Sammlung nur für die Provinzen, nicht auch für Rom, gemacht sei, ergibt sich aus §. 150., in Vergleichung mit D. XXVII, 1. d. excusation. l. 6. §. 12., indem dort von dem, nach dieser Stelle, in Rom und den Provinzen verschiednen Rechte, nur das provinciell aufgeführt ist. Wäre dieses, so würde sich daraus um desto leichter erklären, was freilich auch sonst nicht unbegreiflich ist, warum vom Dasein und Gebrauche dieses Werkes, was doch, bis die Justinianischen Rechtsbücher es verdrängen mußten, von praktischer Wichtigkeit sein konnte, so gar keine Nachricht auf uns gekommen ist. — Die Anordnung des Werkes ist nicht recht zu übersehen. Die Zahl einzelner Quaternionen und andre von Mai in der Vorrede ausgeführte Gründe lassen nicht daran zweifeln, daß, wie Mai ordnet, nicht weit vom Anfange (Q. 6.) der Abschnitt ex empto et vendito; später (Q. 15.) der de usufructu, und unmittelbar nachher de re uxoria; wieder später (Q. 27.) de excusatione; bald nachher (Q. 29.) die Lehre von den Schenkungen folgte. Einzig, wohin der Abschnitt de cognitoribus et procuratoribus gehörte, ist

Digitized by Google

ganz ungewiß. War diese ganze, sich nirgends anschließende Anordnung vielleicht blos Sache des Abschreibers, so daß jeder einzelne Abschnitt als für sich bestehendes Ganzes zu betrachten ist? So wenigstens scheints der Scholiast angesehen zu haben, welcher hier und da, z. B. zu §. 282. 294. Seitenzahlen citirt, welche zu dem Buche, als einem Ganzen betrachtet, nicht passen können. — Auch die Anordnung der einzelnen Abschnitte (oder kleinern Werke) scheint wenig Festes und Bestimmtes zu haben. Zuweilen (ex empto) gehen genau geschieden die Stellen aus Rechtsgelehrten den Constitutionen voraus, zuweilen scheint die Ordnung gerade umgekehrt (de usufructu); an dre male herrschen die Stellen von Rechtsgelehrten so vor, daß nur hier und da ein von ihnen angeführtes Rescript eingemischt ist (de dotibus, de excusationibus); auch kommt vor, daß beide Bestandtheile vielfach durch einander gemischt sind (in den beiden, wohl nur ein Ganzes bildenden, Abschnitten von den Schenkungen). Weiter ins Einzelne gehend, ist bei den Constitutionen die chronologische Ordnung nicht beobachtet, so daß man wohl nur an eine aus dem Inhalt hergeleitete denken kann, aber auch diese tritt nirgend recht bestimmt hervor. Bei den Auszügen aus Schriften der Rechtsgelehrten findet sich umgekehrt (besonders in dem Abschnitte de excusationibus) so häufige Wiederkehr zu früher abgehandelten Gegenständen, daß man hier eher an eine Excerpten-Ordnung denken mögte, die auch darin oft Bestätigung findet, daß das häufige item, in Verbindung mit dem was wir sonst von manchen einzelnen Stellen wissen oder aus innern Gründen vermuthen können, wahrscheinlich macht, daß alle Auszüge aus derselben Schrift gewöhnlich unmittelbar aufeinander folgen. (Vgl. besonders den Titel ex empto, der in §. 1—17. ganz Papinianisch zu sein scheint; d. usufructu, wo §. 44—58. aus Paulus Manualien, 59 und viele folgende aus Ulpian. XVII. ad Edict. sin

könnte; d. dotibus §. 94—118. Paulus VII. u. VIII. Responsa, 119—122. kleine Nachträge aus Ulpian und Papinian; d. excusationibus, Papinian (?) 125—170., Ulpianus d. officio praetoris tutelaris 173—223., nachher Papinianus, Paulus und Ulpianus, die letzten abwechselnd in Nachträgen).

Für andre Quellen des Römischen Rechts, die Literatur einschließlich, ergibt sich etwa Folgendes. Die 12 Tafeln müssen eben sowohl über in iure cessio etwas enthalten haben, als sie, wie schon bekannt war, die mancipatio berühren (§. 50. et in iure cessionem XII. confirmant). Dirksens Beziehung dieser Stelle auf seine tab. VI. num. 5. ist nicht unwahrscheinlich, aber diese wenig verständliche Stelle enthält durch die unsrige, wenn sie damit zu verbinden ist, einen bestimmtern Inhalt. Daß nur durch die Interpretation der 12 Tafeln, nicht durch ihren ausdrücklichen Inhalt das Kind des Patrons dem Patrone gleichgestellt war, wie Dirksen schon vermuthete, scheint namentliche Bestätigung zu erhalten durch §. 307. — Von der l. Cincia sind jetzt auch verba legitima bekannt geworden §. 298. vgl. 301. Wie Cajus (4, 104.) das Dasein zweier leges Juliae, die wenigstens auch die privata iudica betrafen, so beweist unsre Schrift §. 197. 198. das noch von Temmink geleugnete Dasein verschiedner leges Juliae, publicorum und privatorum; so namentlich, daß beide, zum Theil wenigstens, übereinstimmende Fragen behandelten (die lex privatorum cap. 27. und publicorum cap. 26. entsprechen einander). Eben hierin liegt auch wohl hinlängliche Widerlegung von Zimmerns Annahme (Rechtsgesch. §. 24. not. 2) es könnten zwei Abtheilungen einer lex gewesen sein. Bei Beantwortung der zweifelhaften Frage, was in der l. Papia Poppaea von den Verschwägerten gesagt war (vgl. Heineccius ad l. Jul. et P. P. cap. 31.), ist nun besonders zu beachten dieser §. 158. 214. ff., wodurch (lege Julia et Papia excep-

Digitized by Google

ti) die ältern Vermuthungen beseitigt werden. — Buchholz Annahme (S. 34. f., bes. 42.), daß die Ehe zwischen Verschwägerten in gerader Linie in einem besondern Capitel der l. Papia verboten sei, scheint Alles gut zu erklären. Bisher unbekannte Worte eines Edicts gibt §. 322. Ob auch die räthselhafte Rutiliana constitutio (§. 1.) zu den Edicten gehört, fragt sich. — Fast scheint es, daß selbst zu Papinians Zeiten das Ansehn der Rescripte, wenigstens schon verstorbner Kaiser, noch nicht ganz fest gegründet war (168. 194.). — Von Rechtsgelehrten lernen wir neu kennen Anfidius Chius, der ein responsum des Atilicinus anführt, (Verwechselung mit Anfidius Namusa oder Auf. Tucca, kann es, weil diese vor Atilicinus lebten, nicht sein); Vindius zu Julians Zeit lebend (77); Pacjius (93). — Von Papinianus, Paulus, Ulpianus findet sich hier eine nicht geringe Zahl bisher unbekannter oder weniger vollständig bekannter Stellen, woraus sich namentlich ergibt, daß die Ansicht, als ob unsre Pandekten den Papinian fast ganz geben, nicht kann beibehalten werden. Einzelnes über sie ist: Pauli manualia werden einmal (45.) citirt lib. II. ex tribus. Schrieb er etwa zwei Werke dieses Titels, eins von drei, das andre von einer andern Zahl Büchern? Paulus Bücher ad Edictum oder einzelne Abschnitte derselben wurden auch wohl nach dem Inhalte benannt LXXI. ad Cinciam (298.). Paulus schrieb auch de iurisdictione tutelari, welche Schrift zwei Ausgaben erlebte (aus dem libr. I. der 2ten Ausgabe ist §. 247.). Ist dieses Buch etwa mit dem schon bekannten, aber in den Pandekten auch nicht excerpirten de officio praetoris tutelaris (244) identisch? Von Ulpian ist auch eine bisher nicht bekannte Schrift de officio praetoris tutelaris reichlich, wie es scheint 173 — 223. 252 — 256. excerpirt; deren einige, 173. 186. 189. 190. 240., in unsern Pandekten aus Ulpianus de exsecutoribus vorkommen. Hatte jenes Buch

Digitized by Google

etwa zwei verschiedne Titel? oder wurde ein Theil jenes Werkes de excusationibus genannt? Ein besondres Werk über einen Theil des Edicts, de rebus creditis scheint Ulpian auch geschrieben zu haben, der natürlich mit diesem Theile seines großen Edicts-Werkes verwandt, aber doch nicht identisch scheint gewesen zu sein: denn eine Stelle aus jenem Buche kommt §. 266. in ganz anderm Zusammenhange vor, als dieselbe aus dem Werke über das ganze Edikt in Justinians Digesten steht. Selbst über die Zeit dieser Schrift enthält 266 ein Datum, indem darin eine Constitution Alexander Severs von 226 angeführt wird. Da das große Edictswerk nach manchen Datis zu Antonius Caracallas Zeit geschrieben sein muß, wäre also dieses eine neuere Bearbeitung eines Theils des Edicts. — Von einem Schriftsteller, dessen Namen nicht zu lesen (Paulus oder Ulpianus?) kommt ein Werk de interdictis vor, wenigstens 4 Bücher stark, nach Büchern und Titeln citirt §. 90. 92. Daß Hermogenians Werk in Auszügen besteht, ist aus dem Titel selbst bekannt: §. 3. 13., die aller Wahrscheinlichkeit nach aus Papinians Responsen sind, zeigen nun eine seiner Quellen. — Besonders beachtenswerth ist das Verhältniß dieser Auszüge zu denen in Justinians Digesten. Ganz identisch oder in nächster Verwandtschaft mit diesen sind in dem Abschnitte de usufructu 19 Paragraphen, noch dazu so, daß mehre andere zwischen liegende Paragraphen die Verbindung von in den Pandekten einzeln excerpirten Stellen Ulpians zu geben scheinen, ex empto 9, de dotibus 2, de excusationibus (in welchem Titel Tribonian sich, etwa wegen anfangender Verminderung der Wichtigkeit dieser Lehre viel kürzer gefaßt, und auch an andre Schriftsteller besonders gehalten hat) nur 11, in den beiden Abschnitten von Schenkungen 5, de cognitoribus 1, also zusammen 46. Diese Zahl ist, in Vergleichung mit den wenigen ähnlichen früher schon vorhandnen, so beträchtlich, daß man behaupten darf, es sei jetzt

Digitized by Google

erst das wichtigste der Hülfsmittel gefunden, auf deren Vereinigung und sorgfältige Vergleichung eine rechte Untersuchung des Verhältnisses der Pandekten zu ihren Quellen, der Tribonianismen, ihrer Häufigkeit oder Seltenheit, der Art und Richtung in welcher sie im Allgemeinen oder bei besondern Schriftstellern vorzukommen pflegten u. s. w., gebauet werden könnte. Da nun mit diesem halben hundert Stellen; der etwa gleichen Zahl die aus Cajus, Ulpianus und den übrigen Resten des Alterthums sich mögen zusammen lesen lassen; und der Vergleichung der verschiednen Tribonianischen Bearbeitung mancher Stellen in Pandekten und Institutionen, über jene für Rechtsgeschichte, Kritik und Auslegung der Pandekten gleich wichtige Fragen wohl etwas Wahrscheinliches und dann sehr Nützliches mögte herausbringen lassen: so wäre recht erwünscht, wenn ein oder andrer redlicher mit Scharfblick ausdauernden Fleiß verbindender Forscher sich diese Aufgabe jetzt setzen mögte. Einstweilen diese Bemerkungen, die beim Lesen der Vaticanischen Fragmente leicht auffallen. Ulpian scheint in unsern Pandekten vielfach abgekürzt, namentlich seine Citate andrer Schriftsteller, welche in den Vaticanischen Fragmenten oft um $\frac{1}{3}$ reichlicher stehen (s. z. B. §. 61. 62.). Von den Sinn bedeutend ändernden Tribonianismen ist mir bei diesen Vergleichungen nur ein Beispiel aufgefallen §. 12. vgl. D. XVIII, 6. d. periculo et commodo l. 18. §. 1. aus Papinians Schriften, mit einer Vermuthung Blumes zusammentreffend, nach welcher diese zu den stärksten den Sinn selbst angehenden Aenderungen unterworfenen Schriften gehörten — der Westgothische Paulus erhält eine schöne Aufklärung, indem aus Vergleichung mit unserm §. 158. endlich klar ist, was III, 30. die oratio D. Severi war. (Buchholz). — Die Constitutionen und deren Sammlungen betreffend, bietet sich die Bemerkung dar, daß, wie die Rechtsgelehrten oft dieselben Worte wiederholten, so das Gleiche auch wohl bei

Digitized by Google

Kaiserlichen Constitutionen, verkam §. 42. vgl. C. III, 33. d. usufr. l. 3. Aehnlich ist auch das Verhältniß von §. 37. und C. Th. III, 1. de contrah. emt. l. 2. Erst später beigeschriebne Citate bezeichnen ein paar Stellen 266. 285. 288. als Stellen des Gregorianischen, eine 270 des Hermogenianischen Codex, da doch wahrscheinlich viele der aufgenommenen Rescripte in diesen Sammlungen ständen. Da in der Art der Sammlung kein Grund liegt, warum nicht, wenn jene codices schon in gewöhnlichem Gebrauche gewesen wären, der Sammler selbst, wie spätere ähnliche thaten, diese und alle andern dort auch befindliche hauptsächlich als Stücke dieser codices bezeichnet haben sollte: so entsteht die Frage, ob etwa diese codices zur Zeit der Abfassung unsrer Sammlung (frühestens 372) noch nicht in gewöhnlichem Gebrauche, wohl gar noch nicht verfaßt waren? Bei dem Hermogenianischen ist dieses nur Bestätigung des anderweit Bekanntern, da noch von 365 Constitutionen darin vorkommen; bei dem Gregorianischen, dessen neueste bis jetzt bekannte Verordnung von 296 ist, fällt es mehr auf, aber Entgegenstehendes kenne ich auch hier nichts.

Zum ius sacrum erhalten wir eine genaue Erörterung über den luctus bei verstorbnen Angehörigen (320. 1.), welche den Vortheil gewährt, das bisher Zerstreute Quellenmäßig auf einen Blick zu übersehen. Neu mögte sein die bestimmte Unterscheidung des sublugere vom lugere. Im Proceßrechte ist uns hier 318. ff. wohl die Hauptquelle für Kenntniß der bis vor Kurzem noch ganz dunklen Lehre vom cognitor und procurator eröffnet, so daß, wenn man hiermit Cajus und die längst bekannten einzelnen Nachrichten verbindet, nun ziemlich klare Einsicht in jenen Theil der Proceßlehre erlangt werden kann. Die Cognitur, welche wir schon, als das Förmlichere kannten, erscheint nun auch als das Frühere Ausgebildete, von welcher der Prätor Sätze auf die Procuratur übertrug (322.

Digitized by Google

323.). An solche Uebertragungen knüpfte sich wohl, daß zu Paulus Zeit, der procurator praesentis, (ohne daß eine der beim cognitor nöthigen Formen weiter erfoderlich gewesen wäre) geradezu dem cognitor gleich galt, (331.), wodurch sehr natürlich das spätere gänzliche Verschwinden der Cognitur vorbereitet wurde. So lange der Unterschied zwischen cognitor und procurator wichtig war, bestand das Wesen desselben darin, daß der cognitor, als der in alter strenger Form bestellte, ein kräftigeres Recht in beschränkterm Kreise hatte; der procurator, ohne Form bestellt, ein minder kräftiges, aber in weitern Kreisen ansprechen konnte: jener galt nur für den bestimmten einzelnen Rechtsstreit, der Regel nach nicht einmal für die actio iudicati, (317. 331.), aber hier ohne Cautionsleistung (Caius IV, 101.); dieser für das ganze Geschäft, mit Einschluß der actio iudicati (317. 331), ja auch in Beziehung auf andre gerichtliche Geschäfte (330.), aber nirgend ohne daß er selbst cavirte (Cac. IV, 102.). So steht der ganze Unterschied nun da, ähnlich so manchen andern des Römischen Rechts, wie der des alten strengen und neuen milden, nach und nach sich jenem an die Seite stellenden, endlich dasselbe ganz verdrängenden Rechts. Einzelnheiten der Form bei Bestellung der Cognitoren, geben 318. 319. 329., und im Gegensatze 325. 326. 327. — Für die Frage, wer Procurator oder Cognitor werden, oder dgl. bestellen könne, geben 322—324. mehr allgemeine, die Rechtsquellen bezeichnende Beziehungen als bestimmte einzelne Sätze. — Daß Richter sich wohl von ihrem Berufe, als einer Last, frei zu machen suchten, war schon aus Cicero Philipp. V, 5. bekannt: 194. 197. 198. zeigen uns nun eine bestimmte einzelne in der lex Julia publicorum und in der privatorum festgestellte dahin gehörige excusatio, (wegen Kindern) deren es vermuthlich noch mehre gegeben hat. — Noch Diocletian verwirft bestimmt bei actionibus in rem das forum rei sitae (326.),

Digitized by Google

und veranlaßt so die Pandektenstellen, welche häufig auf diesen Gerichtsstand bezogen werden anders zu verstehen. Erst Constantin, oder gar erst Valentinian mögten ihn eingeführt haben C. III, 19. ubi in rem l. 2. 3. — Feinheiten aus der Lehre von der pluris petitio geben 52. 53.

Vom Personen-Rechte erhält die gesammte Lehre der Excusationen bei Vormundschaft und das damit Verwandte vielfach neues Licht, ja man darf sagen, daß für sie die eigentliche Hauptquelle, hier erst eröffnet ist (123—247.). Das Allgemeinere und sonst etwa hier Interessante, was jetzt erst bekannt wird, oder doch deutlicher als früher hervortritt, mögte folgendes sein. Die ganze Lehre scheint sich, ohne eigentliche Gesetze, nach der Analogie andrer Entschuldigungen, der Richter (l. Juliae. indiciorum 197. 198.), der städtischen Beamten u. s. w. hauptsächlich mittelst einzelner Kaiserlicher Rescripte, namentlich von Hadrianus, M. Aurelius, Septimius Severus ausgebildet zu haben. Von dem Letzten existirte ein diese Lehre im Ganzen oder doch in vielen einzelnen Theilen umfassendes Haupt-Rescript an Clodius Herodianus §. 191. 208. 247. (Daß so spät diese Lehre ihre Ausbildung erhielt, mögte dem zuzuschreiben sein, daß früher kein Zwang zur Vormundschafts-Verwaltung statt fand J. I. 20. d. Atilian. tut. §. 3.). Es gibt zwei Hauptarten, sich von Vormundschaft frei zu machen, excusatio und potioris nominatio. Die letzte, bisher kaum dem Namen nach bekannt, erscheint uns nun, aus 157—167. (von Papinian?), 206—219. (von Ulpian) so: Die Nennung von jemanden, welcher dringendern Beruf zur Vormundschaft habe, befreiet, wenn er dieses nachweisen kann, den Ernannten. Ursprünglich scheint nur dieser allgemeine Satz gegolten, und die Beurtheilung des einzelnen Falles ganz vom Ermessen des Richters abgehängt zu haben. Nähere, größtentheils beschränkende Bestimmungen gaben M. Aurel (210.), und besonders Sept.

Digitized by Google

Severus in einer oratio (158. von Buchholz interpolirt). Nur bei dativa tutela, nicht einmal bei imperfecta testamentaria soll die potioris nominatio gelten (157. 159. 166.); alle Verwandten bis zum 7ten Grade, Verschwägerte in gerader Linie (beide in andern Beziehungen gesetzlich ausgezeichnet) auch Freigelassene des Mündels haben dieses Recht nicht (158. 160. 216.). Auch wer mit Erfolg als besser geeignet (potior) vorgeschlagen werden könnte, war genau bestimmt (158.), ohne daß uns das dahin Gehörige durchaus bekannt wäre (potior necessitudine 157., wohin Nachbarschaft nicht zu rechnen war 158., vergl. auch 210. Die von Buchholz, mittelst Vertauschung von eis mit eos, versuchte Beschränkung auf Tutel im Gegensatz von cura ist schon in der Leipz. Lit. Zeit. hinlänglich widerlegt.). Besonders beschränkend ist noch ein, wie es scheint, von M. Aurel angeordneter ganz eigenthümlicher Proceß gegen den potior nominatus, zu dem, ausser Beobachtung der pünktlichsten Genauigkeit in Angabe alles Erfoderlichen, ein vielfach wiederholtes Anrufen der Obrigkeit in kurzen Fristen gehörte, Alles bei Verlust des ganzen Rechtes (161. f. 210.). Zu der excusatio steht sie in dem Verhältnisse einer schwerern Nebenart zu der Hauptart, so daß, wer sich der potioris nominatio bedient, angesehen wird, als gestehend, er habe keine excusatio (207.). Der als potior Vorgeschlagne hat 3 Mittel frei zu kommen, excusatio, Leugnen daß er potior sei, Nennen eines magis potior. (206. ff.) Fragen wir zuletzt, woher es komme, daß diese so ausgebildete Theorie, bis auf einige wohl nur aus Versehen stehen gebliebne Reste im Justinianischen Rechte verschwunden sei, so läßt sich nur mit Vermuthungen antworten, etwa mit der, daß selbst in so beschränkter Weise dieses Recht dem Pupillen Nachtheil brachte, und man daher, immer mehr ihn allein beachtend, lieber es ganz aufhob. — Von Excusationen hebe ich nur aus, daß die ausführliche Abhandlung der Entschuldigung we-

Digitized by Google

gen Kindern 168. 170. 191—199. 247.; sowohl durch das, was sie verschweigt, als was sie sagt, die frühere Vermuthung, daß diese Entschuldigung durch die l. Papia Poppaea eingeführt sei, gänzlich beseitigt. M. Aurel ist der älteste dabei genannte Kaiser, und noch Septimius Severus traf Aenderung in Beziehung auf die Zahlen (247.). Die excusatio der decuriales (142.) gibt endlich ein Beyspiel der Privilegien dieser Personen, nach denen sich Gothofredus zu C. Th. XIII, 1. d. decurial. l. 2. vergeblich umsah; die der, in späterer Zeit so wichtigen suarii (236. 7. vgl. C. Th. XIV, 4. d. suariis l. 6.) wohl das älteste Beispiel einer Auszeichnung derselben. Doch dieses genüge hier. Wer diese Lehre im Einzelnen bearbeitet, oder Stellen der Justinianischen Rechtsbücher aus dieser Lehre genauer zu würdigen hat, wird fast allenthalben Veranlassung finden, sich hier Raths zu erholen. — Cognaten kommen bekanntlich in verschiednen alten Gesetzen, als besonders bevorzugte Personen vor. Daß dieses bald bis zum 5ten Grade und einem Falle des 6ten (sobrinus l. Cincia) ging, bald bis zum 6ten und einem Fall des 7ten (sobrino natus, l. Furia) erfahren wir nun in bestimmtem Gegensatze (298—301. vergl. Buchholz S. 49. ff.) Zur Lehre von den affines erfahren wir, daß Ehegatten und Brautleute unter sich schon in der l. Cincia hierher gezählt wurden; wie auch, daß zu Antoninus Pius Zeit es für eine besondre Ausnahme galt, wenn bei gesetzlichen Bestimmungen gewesne Verschwägerte auch gemeint wurden (302. 3.). — Zu der bekannten Constantinschen Verordnung über Verkauf von liberis sanguinentis, erhalten wir hier eine parallele, wo es heißt, mancipium ex sanguine comparare (34.). Ueber das Recht, wenn bei Emancipation das Peculium nicht entzogen ist, findet sich viel Einzelnes 260. 1. 294. ff. Ueber Widerruf der Emancipation kommt 248 eine Verordnung von 330 vor, älter als die bisher bekannten. —

Digitized by Google

Ueber dos und ähnliche Rechte geben 94—122 wenig Neues. Schon Papinian hat den Satz, daß derjenige, welcher an Trennung des Verlöbnißes Schuld ist, seine Brautgeschenke verliert (262). Peculium im Gegensatze der Dos (Paraphernalien) kommt auch bei Paulus vor (112). Zu den schon bekannten Beschränkungen bei dotis dictio scheint noch die zu kommen, daß eine Haustochter sie nicht vornehmen darf (99). Auffallendes, doch den allgemeinen Grundsätzen wohl nicht Widersprechendes über pacta dotalia zum Vortheil der Kinder enthalten 106. 107.

In Beziehung auf Eigenthümer und andre dingliche Rechte erhalten wir Formeln der in iure cessio und mancipatio, von Paulus (50), die, in Vergleichung mit denen bei Cajus schon viel von ihrer alterthümlichen Farbe verloren haben. — Für Fruchterwerb und Usucapion ist nicht unwichtig §. 1, wo der Besitz pro possessore auch dem p. emptore bestimmt entgegengesetzt wird, (vgl. D. V, 3 d. hered. petit. l. 13 pr.) und zwar so, daß der Unterschied bestimmt schon in Labeos Zeit gehört, in welcher über einzelne dahin gehörige Fragen gestritten wurde. Das Wesen des Unterschiedes scheint darin zu bestehen, daß, wenn die Uebertragung in irgend einer Beziehung gültig geschehen konnte (von einer Frau sine tutoris auctoritate, die doch die possessio würklich übertrug §. 1, und also res nec mancipi völlig Ulpian. XI, 27), der Besitz pro emptore oder dgl. wurde, wenn nicht, p. possessore; die Würkung steht damit in Verbindung, dahin gehend, daß der Besitzer p. emptore etc. die Früchte erwirbt, der p. possessore nicht (§. 1. sagt dieses in dem obigen Beispiele bestimmt) womit auch der schon bekannte Unterschied in Beziehung auf hereditatis petitio und rei vindicatio wohl zusammenhängt, indem, bei der rei vindicatio, welche gegen den Besitzer pro emptore gerichtet ist, viel eher Früchte gewonnen werden, als bei der hereditatis petitio. Soll übrigens jener Unterschied ein in der That praktischer sein, wie er von den Römern nicht anders zu erwarten ist, so muß, da der Besitzer p. possessore nie im guten Glauben sein kann, der p. emptore auch ohne guten Glauben Früchte gewinnen können, indem sonst doch zwischen beiden Besitzern in dieser Beziehung kein Unterschied wäre; und in der That spricht der ganze Zusammenhang des §. 1. dafür, daß dieses, wenigstens in dem hier beschriebnen Falle, vorkommen konnte (non . . bona fide ... quia voluntate dominae percipit.) So hätten wir hier Fruchterwerb ohne guten Glauben, wie, nach Cajus, Usucapion ohne guten Glauben. Auch für diese findet sich hier ein neues Beispiel. Wer wissentlich von einer Frau ohne tutoris auctoritas gekauft, und den Preis bezahlt hat, kann usucapiren; aber diese Befugniß fällt weg, wenn, vor Ablauf der Usucapions-Zeit,

Digitized by Google

der Preis zurückgegeben wird. Genannt wird hierbei, als Grundlage, die räthselhafte Rutiliana constitutio (§. 1.) — Daß praescriptio longi temporis auch mittelbar nicht auf Obligationen angewandt werde, sprechen bestimmt aus §. 7. 46. — Bei der Erwerbung des Nießbrauchs ist auffallend, daß, da doch nach Cajus Servituten in den Provinzen ohne alle Form bestellt werden konnten, nach Paulus der Nießbrauch an einer res nec mancipi so sehr eine civilis actio voraussetzte, daß er nicht einmal bei Tradition derselben konnte zurückbehalten werden (deduci, 47). In wiefern die Bestellung des Nießbrauchs ex die oder condicione, ad diem oder condicionem geschehen konnte, war gar nicht unzweifelhaft. Die Frage wurde aus den Formeln beurtheilt, wobei Beziehungen auf die 12 Tafeln vorkommen, die, ihrem eigentlichen Sinne nach, nicht recht klar sind (48 . . 50). Ein höchst auffallender Satz beim Ususfruct-Legate, welchen 47 wie er in den Ausgaben steht, enthalten würde, fällt weg durch die offenbar richtige Interpunctions-Aenderung, welche Schmidtlein vornimmt (de servitutibus p. pactum constituendis S. 69, hinter transferri das Semicolon). Labeo wollte noch auf das dies cedit beim Ususfruct-Legat die gewöhnliche Regel anwenden; die begünstigende Ausnahme steht erst seit Julianus fest (60). Die Interdicte beim Ususfruct werden ausführlich mit den Formeln abgehandelt 90 . . . 93, woraus bei genauerer Erwägung etwa Belehrendes hervorgehen mögte; Auffallendes findet sich nicht darin. — Das Vindications-Legat wird häufig z. B. 47. 7.) mit den Worten „do lego" die als ein Adverbium zwischen gesetzt oder als ein Substantiv behandelt werden, bezeichnet: eine sonderbare, früher kaum bekannte Wortfügung, die aber schwerlich dem Sammler, sondern den excerpirten Schriftstellern selbst zuzuschreiben ist. Bei der Anwendung des erst durch Cajus bekannten SC. Neronianum lehrt §. 85. einen Streit kennen, nach welchem Einige, wenn die Verwandlung in das Damnations-Legat nöthig gewesen, doch noch im Einzelnen die Grundsätze der ursprünglichen Form anwandten. Die querela inofficiosae donationis wird oft berührt. Ueber den Ursprung derselben scheint 270 etwas zu sagen, was nur schwer mit den übrigen Nachrichten zu vereinigen sein mögte, daß erst durch Diocletians parentes diesem Rechte Festigkeit gegeben sei.

Die Lehre von den Schenkungen gewinnt ungemein, indem nun endlich eine Hauptquelle für den privatrechtlichen Theil der l. Cincia eröffnet ist §. 259. 266. 294. 298 . . 314. 316. Schon ist auch diesen Paragraphen, in Verbindung mit den früher bekannten Quellen, eine sorgfältige in das Wesen dieses Rechts nach Möglichkeit eindringende Bearbeitung zu Theil geworden.

Digitized by Google

8. A. A. F. Rudorff. diss. d. lege Cincia Berolini 1825, 47 S. 8vo.
und eine gelegentliche weit tiefer, als man da irgend erwarten sollte, eingehende Erörterung von Wenck in der Vorrede zu

9. Haubold opuscula ed. Wenck vol. I. p. XXXVIII ... LXI.

Daß die l. Cincia im Allgemeinen über Schenkungen verordnete, ist, bei der vielfachen namentlichen Erwähnung in diesen Stellen, gar keinem Zweifel mehr unterworfen. Aber auch das Dasein eines Prätorischen Edicts ad l. Cinciam wird jetzt wahrscheinlich, indem ein Abschnitt von Paulus ad Edictum LXXI überschrieben war ad Cinciam (298). Vielleicht gehörte dieses Edict zu den brevibus, indem Paulus auch in seiner Schrift ad edictum de brevibus hierüber commentirt (310), und es wäre sogar möglich, daß der Urheber dieses Edicts angegeben werden könnte, der Prätor Nepos, zu Trajans Zeit, wenn bei Plinius V, ep. 21 die Handschriften recht haben, welche lesen qui legi de muneribus proposuerat breve edictum (Rudorff S. 31 ff., wo nur unrichtig citirt ist). Daß die l. Cincia die Schenkungen, welche eine gewiße, noch immer unbekannte, Summe überstiegen, ausser an eine Reihe nahe verbundner Personen, untersagte, ist wol gewiß, indem namentlich auch die exceptae personae §. 298 ff, s. besonders 301, ganz als im Gesetze enthalten abgehandelt werden (Rudorff S. 39 ff.) Dagegen wird jetzt kaum noch angenommen werden können, daß das Gesetz selbst irgend eine Form vorgeschrieben habe. Nicht die sonst gewöhnlich angenommene mancipatio, indem diese auch bei den exceptis personis vorkommt 263. 264, und überhaupt gar nicht zu den eigenthümlichen Bestimmungen dieser Lehre zu gehören scheint, da sie, nebst traditio (263. 239 etc.) promissio (310, 311), delegatio (260. 263) als das genannt ist, ohne welches die Schenkung überall nicht perfecta sei, nehmlich nach den allgemeinen bei dieser Art Geschäften geltenden Grundsätzen, welche alle, wenn nicht entweder eine im Allgemeinen gültige Eigenthums-Uebertragung oder Vertragsform beobachtet ist, nicht vollgültig sind. (Rud. S. 15 ff.) Aber auch schwerlich irgend etwas Andres, indem die l. Cincia nur bei der Summe pflegt genannt zu werden 298. 304. und auch die Art dessen, was noch gefodert wird, so ist, daß es schwerlich in einer alten lex vorgeschrieben wurde. (Rud. S. 29 ff.) Dieses besteht nehmlich darin, daß der Beschenkte einen Besitz bekommen müsse, welchem gemäß er bei beweglichen Sachen das interdictum utrubi gewinnen könne (311. 295), und bei unbeweglichen wahrscheinlich eben so das interdictum uti possidetis (311. 293. 313 traditione atque mancipatione); eine Beziehung auf Interdicte scheint vielmehr dem Prätorischen Rechte anzugehören, in welchem,

Digitized by Google

nach dem Obigen, wahrscheinlich nähere Bestimmungen zu der l. Cincia vorkamen. (Rud. S. 22. 31). Dieses Erforderniß zu völliger Gültigkeit, an welches, vor Auffindung der Vaticanischen Fragmente, gewiß niemand dachte, ist nun freilich sehr auffallend, besonders bei Grundstücken in den Provinzen, wo diesemnach, wenn man gleich geben wollte, zu Wegräumung der l. Cincia nicht mehr erfodert wurde, als was zur perfectio gehörte (ausdrücklich bemerkt 293). Bei den übrigen Sachen ist immer einiger Unterschied, indem bei Grundstücken italischen Rechtes und beweglichen rebus mancipi zu der mancipatio, um des Interdicts willen, die traditio hinzukommen mußte (313), und selbst bei beweglichen rebus nec mancipi ausser der Tradition noch das vorhanden sein muß ut interdictio superior sit (311), d. h. ein Besitz von mehr als einem halben Jahre (293 maiore tempore anni). Im letzten Falle mögte daher wohl an eine Neu-Frist für den Schenkenden gedacht sein, wogegen ich (mit Wenck XLIII) Caius IV, 150 nicht mögte gelten lassen, indem die dort, namentlich auch bei Schenkungen, festgesetzte accessio temporis von Seiten des Vorgängers wol nur in Verhältniß zu dritten Personen zu verstehen ist. Das Gesetz selbst war imperfecta lex: so sagte wahrscheinlich Ulpian zu Anfang seiner Fragmente. Nehmen wir dieses in der natürlichen Bedeutung, daß das Gesetz selbst keine Mittel angegeben habe, wodurch es zur Ausführung gebracht werde, wodurch den Prätoren Gelegenheit gegeben wurde, legem adjuvandi: so greift auch hier sehr paßlich ein, was die Vaticanischen Fragmente enthalten. Das Rechtsmittel nehmlich, welches gegen die dem Cincischen Gesetze anstoßenden Schenkungen statt findet, ist eine exceptio, dgl. bekanntlich besonders vom Prätor ertheilt wurden (266, wo eine Klage nur als auf die exceptio gegründet vorkommt, Rud. S. 35.) die, wenn der Schenkende sich bei Lebzeiten sein Geschenk nicht gereuen läßt, durch replicatio wegfällt (266. 272). Diese Einrede heißt theils legis Cinciae, theils in factum (310), mit welchem Unterschiede, ist nicht klar. Ob dieselbe nicht gar, als popularis, von jedem angewandt werden kann, war Secten-streit (266 Proculeiani contra Sabinianos nach Rudorfs sehr wahrscheinlicher Emendation). In diesem einzigen Puncte findet sich vielleicht eine kleine Spur des Zusammenhangs dieses von den Schenkungen im Allgemeinen handelnden Abschnitts der l. Cincia mit dem ersten, wegen Schenkungen für Advocatur, welchem nur dadurch, daß jeder auf Ausführung halten konnte, Würksamkeit zukam. Dieses mögen die Proculejaner, wegen Zusammenhangs beider Capitel, hierhergezogen haben. Die exceptas personas, und manche einzelne darüber statt gefundne Streitfrage, lehren 298 ff. genau kennen. Auffallend ist, daß unter diesen auch Mann und Frau sich befinden (302)

Digitized by Google

da Schenkungen zwischen Ehegatten aus besonderem Grunde der Regel nach ungültig waren, und Wencks Erklärung S. XL. daß die l. Cincia von gewesenen Ehegatten zu verstehen sei, mit §. 303. nicht vereinigt werden kann. Soll man annehmen, daß zu Cincius Zeit bei nicht strenger Ehe das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten noch überall nicht stattgefunden habe, und diese Ausnahme auch später noch als gültiges Recht aufgeführt wurde, wegen der Ausnahmen von der Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten? (um deren willen, als minder bedeutender, die erste Anordnung einer solchen Ausnahme schwerlich je geschehen wäre). Von den spätern Veränderungen wird die bisher sehr räthselhafte Verordnung von Antoninus Pius nun durch Vergleichung des bisher Ausgeführten ganz klar. Er ertheilte den Eltern und Kindern, als besonders Nahen unter den exceptis (necessariis angustis sagt 314) das besondre Recht, daß es bei ihnen auch nicht einmal auf die gewöhnlichen Formen (mancipatio, traditio, promissio etc.) ankommen, sondern nuda voluntas, wenn sie nur gewiß sei, hinreichen solle (Rud. S. 41.) — In Beziehung auf die später entstehende Form der Insinuation, lernen wir, daß diese schon zur Zeit der Rechtsgelehrten gebräuchlich war 266. 268. 235. 297. 314, aus welchem Gebrauche später Nothwendigkeit wurde. — Die älteste, C. Theod. erwähnte, Verordnung über Zurückfoderung wegen Undanks von Seiten des Vaters findet sich §. 249. Der Patron scheint ursprünglich ein ganz allgemeines Rückfodrungs-Recht gehabt zu haben (272. 313, von denen der erste Paragraph im Justinianischen Codex interpolirt ist). Denn schwerlich wird Wencks Erklärung (S. XLIV die richtige sein, daß diese Zurücknahme aus gemeinem Rechte der l. Cincia folge (s. 272 quantolibet tempore . . possederit). Daß Zinsen und Früchte beim Kaufe ohne alle mora gegeben werden müßen, sagen bestimmt, zum Theil namentlich 2. 15. 95. Einzelnes über Erfoderniß der mora gibt 95. — Schon zu Papinians Zeit fing man an einzelne Fälle der l. commissoria beim Pfande zu mißbilligen, was indeß von Papinian noch verworfen wurde (9), wohl die erste Vorbereitung zu Justinians Verbote. — Was ein Sklav über seinen Tod hinaus stipulirt, ist gültig (57): wohl Vorläufer von Justinians gleicher allgemeiner Bestimmung J. IV, 19 (20) d. inutil. stipul. §. 13.

Druckfehler.

S. 25 zu Zeile 8 v. u. ist hinzuzufügen: „ihre natürliche Deutung gewinnen."
— 27 Z. 10 v. o. ununterbrochen statt unterbrochen.
— 37 Z. 1 v. u. „Ansicht" — „Absicht"
— 45 Z. 17 v. u. zu bringen — bringen.
— 85 Z. 17 v. o. ist nach „Zusatz" das Wort „erhalten" einzuschalten.

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der

Professoren R. Mohl, A. Rogge, C. Scheurlen, E. Schrader, Karl Georg Wächter, und des O. J. Ass. Karl Wächter

in

Tübingen.

Ersten Bandes

Zweites Heft.

Tübingen,

in der Laupp'schen Buchhandlung.

1826.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Fischhaber (G. C. F. Prof. d. Philos. an dem K. Obern Gymn. zu Stuttgardt) das Naturrecht. Zum Gebrauche für Gymnasien und ähnliche Lehranstalten dargestellt. Stuttgart bei Steinkopf 1826. XII. u. 187 S. in 8. (Preis 1 fl. 40 kr.)

Der Verf., der schon durch einige ähnliche Lehrbücher aus dem Gebiete der Philosophie, über Logik, Moral und Psychologie, so wie durch die Herausgabe einer im J. 1818. begonnenen und ein paar Jahre fortgesetzten Zeitschrift für die Philosophie sich vortheilhaft bekannt gemacht hat, übergiebt hier dem Publikum ein ganz in gleichem Geiste und gleicher Tendenz geschriebenes Kompendium des Naturrechts. Der Beisatz auf dem Titel des Buches „zum Gebrauche für Gymnasien u. s. w." könnte vermuthen lassen, daß eine Kritik desselben außer dem Zweck unsrer Zeitschrift läge, indem in der Regel solche für niedere Lehranstalten bestimmte Lehrbücher wenig Neues für die Wissenschaft und also auch wenig zur Bekanntmachung für die eigentliche literarische Welt Geeignetes darbieten. Allein der Verf. hatte nach der Vorrede (S. III. u. IV.) nicht nur das besondere Bedürfniß seiner Zuhörer im Auge; sondern er beabsichtigte auch bei seiner Darstellung für jeden Nachdenkenden, der mit der erwähnten Wissenschaft bekannt zu werden wün-

Digitized by Google

sche, eine faßliche Anweisung zu liefern, durch die er sich über den Zweck und Hauptinhalt dieser Wissenschaft selbst zu belehren, in Stand gesetzt werde. In dieser Hinsicht wird, schon der Absicht des Verf. nach, sein Buch auch, wenigstens für den angehenden Rechtsgelehrten, von Werth seyn können, und Rec. glaubt um so mehr auf eine nähere Beurtheilung desselben eingehen zu dürfen, als Letzteres in der That, und zwar in einem nicht geringen Grade, der Fall ist, und selbst der Kenner der Wissenschaft, so wenig der Verf. auch ihn eigentlich im Auge hatte, nach Rec. Ueberzeugung, manche Belehrung aus ihm schöpfen wird.

Indeß der Hauptzweck des Verf. war der von ihm selbst angegebene, und nach jenem ist denn auch seine Schrift zunächst zu beurtheilen. Die Anforderungen aber, die man von diesem Standpunkte aus an dieselbe wird machen können, sind wohl hauptsächlich folgende. Rücksichtlich der Darstellung: Kürze, Verständlichkeit, Deutlichkeit; in Betreff des Inhalts: Ausheben der Hauptsätze, Aneinanderreihen derselben nach einem nichtgekünstelten, vornehmlich die Zweckmäßigkeit für den Lehrvortrag berücksichtigenden System, Schärfe und Bestimmtheit in Aufstellung der Begriffe, Konsequenz im Herleiten der Folgerungen daraus, endlich mehr ein Zusammenfassen von Resultaten, als ein Eingehen in einzelne Untersuchungen, die immer ein größeres Detail erfordern, als hier für den Hauptzweck gut ist, und die auch zweckmäßiger dem akademischen Unterrichte überlassen werden, wo, was auf den Mittelanstalten doch nur Nebensache ist, zur Hauptsache wird, und wo man bei dem, für den die Wissenschaft dargestellt wird, auch schon einen gereifteren Geist wenigstens voraussetzen darf. Diese Anforderungen nun sind, wie Rec. mit seiner vollsten Ueberzeugung ausspricht, auf eine ganz vorzügliche Weise erfüllt, sowohl was die Form als was den Inhalt betrifft, und je schwe-

Digitized by Google

rer es ist gerade in solchen Büchern den rechten Ton und die rechte Auswahl zu treffen, kurz zu seyn, und doch nicht orakelmäßig; verständlich und doch nicht in die populärseynsollende, unwissenschaftliche Milchspeisensprache fallend; streng nur die Hauptsätze der Wissenschaft zu geben, und doch nicht die dem Anfänger nöthigen Vorbegriffe zu vernachläßigen: desto verdienstlicher ist gewiß die vorliegende Arbeit. Rec. mußte namentlich die ungemeine Klarheit, die in dem ganzen Buche vom Anfang bis zum Ende herrscht, eigentlich bewundern; und je mehr aus jeder Seite desselben hervorleuchtet, daß der Verf. dem Zweige des Wissens, den er bearbeitete, ein ernstes Nachdenken gewidmet hat, daß er tief in einzelne Untersuchungen eingegangen ist, eine desto lebhaftere Anerkennung wird seiner Selbstbeschränkung gewiß allgemein zu Theil werden, mit welcher er, nach der vorhin erwähnten Anforderung, nur die Resultate seiner Untersuchungen gegeben hat.

Es fragt sich nun blos: sind diese Resultate richtig gezogen? und in dieser Beziehung erlaubt sich Rec. das Buch einer genaueren Prüfung zu unterwerfen, und zwar zuerst die Theorie des Verf. rücksichtlich des Prinzips der ganzen Wissenschaft zu charakterisiren und zu prüfen, und dann seine Bemerkungen und Zweifel in Betreff des Einzelnen, jedoch hier, wie dort, nach dem gerechten Verlangen des Verf. in seiner Vorrede, immer mit Gründen unterstützt, folgen zu lassen. Das Erstere ist um so nöthiger, je größer bekanntlich der Zwiespalt unter den Rechtsphilosophen über das Prinzip ihrer Wissenschaft von jeher gewesen ist und noch bis auf den heutigen Tag ist. —

Die unendlich vielen Ansichten und Schattirungen von Ansichten über diesen Punkt lassen sich wohl unter zwei Haupttheorieen zusammenfassen, von denen die erste von der Ansicht ausgeht: in der Vernunft, der höchsten Gesetzgeberin für den

Digitized by Google

Menschen, sey über sein Verhältniß zu Anderen eine doppelte Reihe von Pflichten begründet, wovon die eine auf das von der Vernunft gebotene Wohlwollen gegen Andere und die Beförderung der Vollkommenheit derselben sich beziehe, wobei aber zugleich die Frage ob und wie sie ausgeübt werden müßten, von individuellen Umständen abhänge, deren Beurtheilung ganz dem Verpflichteten anheimfalle. Sie heißen eben deßhalb Gewissens- oder unvollkommene Pflichten; über sie entscheide das Sittengesetz. Die zweite Reihe von Pflichten dagegen bestehe aus solchen, die dem gleichfalls von der Vernunft gegebenen Gebot der Achtung der Freiheit der koexistirenden vernünftigsinnlichen Wesen entsprechen, und die sich besonders in der Enthaltung jeder Verletzung der Anderen und in der Befugniß, jede Handlung vorzunehmen, welche nicht gegen ihre äußere Freiheit verstoße, sich äußern, und deren charakteristischer Unterschied von der ersten Reihe hauptsächlich darin bestehe, daß hier die Befugnisse mit Zwang geltend gemacht werden könnten, weßhalb die ihnen entsprechenden Pflichten auch Zwangs- oder vollkommene Pflichten genannt würden. Die auf sie sich beziehenden Normen bildeten den Inhalt des Naturrechts.

Dieser einen Hauptansicht, die sich seit Thomasius bestimmt zu entwickeln anfieng und in der sich alle die späteren NRsysteme bis herab auf Kant konzentrirten, stellte sich nun aber eine zweite entgegen, welche die Existenz eines solchen von der Moral getrennten besondern Zwangsrechts in dieser Art in Zweifel zog, und in welcher sich sowohl Juristen als Philosophen vereinigten, so sehr sie wieder in dem, was sie an die Stelle dieses bisherigen Naturrechts setzen wollten, von einander abwichen. Unter Jenen gab den ersten mächtigen Anstoß, fast gleichzeitig mit der Erscheinung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre, Hugo, welcher der Thoma-

Digitized by Google

fischen Todschlagsmoral, wie er sie nannte, offen den Krieg erklärte, und mit seinen Ideen besonders auf die Anhänger der s. g. historischen Schule unter den Juristen einen sehr bedeutenden Einfluß ausübte. Ein anderer berühmter Rechtsgelehrter, Feuerbach, sprach sich später (in d. Vorr. zu Unterholzner's jur. Abh. 1810.) nicht weniger kräftig gegen die Einseitigkeit der bisherigen Naturrechte aus; Welcker versuchte in einer sehr geistvollen Prüfung derselben in ihren Hauptzügen, ihre Unhaltbarkeit zu zeigen, und erst neuerlich hat sich Falck (in der, wenn schon auf wenige Seiten zusammengedrängten Darstellung in seiner Encl. der RW.) als einen nicht minder scharfsinnigen Gegner bewährt. Die Reihe der Philosophen aber eröffnet (Joh. Fried.) Flatt, der mit ungewöhnlichem Scharfblick (in s. vermischten Versuchen) die schwachen Seiten des bisher gangbaren Naturrechts hervorhob. Von seinen Nachfolgern verdient Schleiermacher, der dasselbe (in s. Kritik der Sittenl. 1803. S. 465—470.) „ein groteskes Spiel des „wissenschaftlichen Strebens" nennt, und Schulze einer besondern Erwähnung, der (in s. philos. Prinzipien des bürg. u. peinl. Rechts, 1813. dann auch in s. Encycl. d. phil. Wissensch. 3. Aufl. 1824.) auf ähnliche Weise sehr treffend die Unzulässigkeit einer solchen Trennung der philos. Rechtslehre von der Ethik bewies, und wenn es gleich übertrieben seyn mag, was Erhardt (in einer Rec. der letztgenannten Schrift in den Heidelb. Jahrb. Jun. 1824. S. 580.) anführt, „daß die „Zahl der Vertheidiger dieser Trennung in den neuesten Zeiten „bedeutend abgenommen habe, und die meisten NRlehrer ge„genwärtig zu der Einsicht von der Verwerflichkeit derselben „gekommen seyen," so ist doch nicht zu läugnen, daß die Autorität jenes Zwangs-Vernunftrechts durch die erwähnten Bestrebungen mächtig erschüttert worden ist. Eine nähere Auseinandersetzung und Erwägung der Gründe dieser Gegner der ge-

Digitized by Google

wöhnlichen Naturrechts-Ansicht wäre indeß nicht am Ort, Rec. erspart sie sich auf eine andere Veranlassung und begnügt sich hier auf das, was Schulze in seiner Encycl. (beſ. S. 159. ff.) darüber in bündiger Kürze gesagt hat, zu verweisen. Nur so viel ist hier zu erwähnen, daß sie darin im Wesentlichen übereinstimmen: daß keine doppelte höchste Gesetzgebung für den Menschen in der Vernunft begründet seyn könne, eine Gesetzgebung, welche gewiße Handlungen (im Sittengesetze) verbiete, und dieselben Handlungen wieder (im Rechtsgesetze) erlaube; und daß der Unterschied zwischen Zwangs- und Gewissenspflichten nicht in der ursprünglichen durch die Vernunft selbst gegebenen Natur dieser Pflichten liegen könne. Damit sollte indeß nicht behauptet werden, daß dieser Unterschied gar nicht stattfinde; nur das ward bestritten, daß derselbe schon durch die Vernunft unmittelbar gegeben sey, und nicht erst durch eine äußere Veranstaltung, welch' Letztere übrigens Einigen (wie Falck) der Staat, Anderen (wie Welcker) nur eben eine Vereinigung über die Anerkennung des Rechts ist, die dem Staate vorangehen kann.

Von diesen zwei Hauptansichten nun bekennt sich der Verf. des vorliegenden Lehrbuches zu der ersten. Ob aus hinreichenden Gründen, darüber ist mit ihm um so weniger zu rechten, als die entgegengesetzte Ansicht auf keinen Fall noch diejenige Festigkeit erlangt hat, daß es unbedingt gerathen seyn könnte, sie dem Anfänger in der Wissenschaft zu überliefern. Indeß das scheint Rec. denn doch Tadel zu verdienen, daß der Verf. diese ihm entgegenstehende Ansicht so durchaus ignorirt, und weder da, wo er von den bisherigen Versuchen, einen Grundsatz des NR. zu finden, spricht, noch auch selbst in der Geschichte der Wissenschaft, die er im Anhange giebt, ihrer erwähnt. Denn die Erwähnung der Theorie, nach welcher die gesetzliche Verfassung des bestehenden Staats zur Urquelle des

Digitized by Google

Rechts gemacht werde (S. 15.) kann nicht dafür gelten, da Keiner der vorhin genannten Schriftsteller dieser Ansicht folgt, wenn schon Mancher von ihnen, namentlich Hugo, auf diese Weise mißverstanden wurde. Einzig Flatt wird in der Geschichte des NR. genannt, und ob er gleich auch sonst häufig und zwar rühmend angeführt wird, so scheint doch die Haupttendenz seiner Abhandlung, zu beweisen nämlich, daß die Herleitung eines von der Moral getrennten Zwangsrechts aus der Vernunft unmittelbar, unzuläßig sey, wo nicht übersehen, doch wenigstens das nicht berücksichtigt zu seyn, daß dieselben Gründe, die Flatt den vor-Kantischen Theorieen entgegengesetzt hat, auch auf diese Letztere selbst anwendbar sind.

Unter den Nüancirungen dieser zweiten Hauptansicht folgt übrigens unser Verf. in der Deduktion des Naturrechts-Prinzips Kant, von dem er nur darin abweicht, daß während K. sein Gebot, die Freiheit des sinnl. vern. Wesens zu achten, aus dem er das NR. dann ableitet, auf eine absolute Forderung der reinen Vernunft gründet (S. XXXIV. der metaph. Rtsl.) er selbst jenes Gebot als ein sittliches Gebot darstellt. Dadurch gewinnt er nun für sein Rechtsgesetz allerdings eine sittliche Sanktion, die dem Kant'schen NR. fehlt. Allein dafür verfällt er in einen andern Fehler, nämlich den, welchen man das Ableiten des Dürfen aus dem Sollen nennt. Seine Schlußfolgerung ist die: jeder Mensch soll so handeln, daß die Freiheit der Anderen damit bestehen kann, und soll sich nicht in seine Freiheit eingreifen lassen; also darf er alles thun, wodurch die Freiheit der Anderen nicht gestört wird, darf diejenigen hindern, die seine vernünftige Selbstbestimmungsfähigkeit stören wollen. — Der Mensch darf hier also, weil er soll; das Recht steht zu wegen der (sittlichen) Pflicht, die man hat. Wäre nun diese Ableitung richtig, so müßte überall, wo man eine Pflicht hat, auch die Verpflichtung seyn, das ihr ent-

Digitized by Google

sprechende Recht auszuüben; es wäre unsittlich, von seinem Rechte keinen Gebrauch zu machen, weil man dadurch seine Pflicht, zu der sich das Recht blos als Mittel verhält, verletzte. In wie vielen Fällen finden wir aber in der Erfahrung gerade das Umgekehrte; Rechte, die auszuüben mir das Sittengesetz nicht gebietet, sehr oft verbietet! Der Verf. selbst scheint diese Schwäche seines Systems zu fühlen, indem er, nach Darstellung seiner Deduktion, in einer Anmerkung (S. 21.) äußert: „Man könnte hier nur noch die Frage aufwerfen: wie „neben der strengen Pflicht in der kategorisch gebietenden „Vernunft der Begriff eines bloßen Rechts (eines Erlaubtseyns) „gegründet seyn könne?" — „Darauf," sagt er, „antworte die „Wissenschaft. Allerdings gebiete die Vernunft in allen Fällen „mit kategorischer Strenge. Es sey also Pflicht, nicht blos „Recht, gegen den Störer der Persönlichkeit Gewalt zu gebrauchen; es erscheine uns nur das, was eigentlich Pflicht sey, „als ein bloßes Recht." Er giebt demnach den Vordersatz unsres Einwurfes selbst zu, er erkennt an, daß nach seiner Deduktion jedes Recht zugleich Pflicht sey. Um aber den Fehler zu verdecken, wählt er das Beispiel: es sey Pflicht nicht blos Recht „gegen den Störer der Persönlichkeit Gewalt zu gebrauchen." In diesem Fall, wo die Möglichkeit der sittlichen Existenz, die Persönlichkeit selbst, gefährdet ist, ist nun allerdings das Recht, eine solche Störung zu verhindern, zugleich eine Pflicht. Aber in welch' einer Menge von andern Fällen findet dieß nicht statt! Wie oft habe ich ein Recht, und doch nicht die Pflicht; das Recht z. B. meinen armen Schuldner zu drängen, nicht aber die Pflicht!

Abgesehen hievon, kann aber auch das sittliche Gebot, aus welchem unser Verf. sein NR. ableitet, so wie er es aufstellt, nicht anerkannt werden. Es ist zwar das Gebot, das er dem Handelnden selbst giebt: S. 19. „wenn ein an-

Digitized by Google

„deres freies Wesen deine vernünftige Selbstbestimmungsfähig„keit antastet, so gestatte es nicht, sondern suche es vielmehr „zu verhindern.“ wieder von dem angegebenen Hauptfall wahr; allein wo es sich nicht von dieser Grundbedingung der sittlichen Existenz handelt, also in einer Menge von Fällen, ist sehr häufig die entgegengesetzte sittliche Vorschrift vorhanden. Es ist, wie Flatt (S. 102.) namentlich nachweist, sehr häufig der Zwang, den man anwendet zur Abwehr des Eingriffes, ein größeres Uebel als dieser selbst, und dann kann er auch sittlich nicht erlaubt seyn. Ebenso ist auch sein absolutes Gebot, das er in Beziehung auf Andere aufstellt, nicht geeignet, um daraus das abzuleiten, was er will. „Kein vern. Wesen“ so faßt er dieses Gebot „soll so handeln, daß die Freiheit der „Anderen nicht damit bestehen kann,“ und daraus leitet er die Grundbestimmung des Rechts: „also darf jedes sinnl. vern. „Wesen alles das thun, wodurch kein anderes in seiner Freiheit „gestört wird.“ Indeß ist es doch ein offenbarer Fehlschluß, zu folgern: weil das Sittengesetz sagt, achte die Freiheit des Andern, so erlaubt es dir, alles zu thun, was diese Freiheit nicht verletzt. Eben so gut könnte man aus dem sittlichen Gebot: „der Mensch soll nicht ehebrechen,“ schließen, „also darf er „alles thun, was gegen die eheliche Treue nicht anstoßt, er „darf stehlen, er darf morden u. s. w.“ Es wird dieses bestimmte Gebot durch die letzteren Handlungen nicht hintangesetzt; sind aber darum diese selbst erlaubt? Auf gleiche Weise können sehr viele Handlungen nicht gegen die äußere Freiheit anstoßen, sind sie aber darum durch die Vernunft gestattet? — Es zeigt sich hier die Unzulässigkeit der Trennung des Rechts von der Moral, des Verfahrens, wornach ein Kapitel der Moral herausgerissen, und dieses einseitig für sich betrachtet, die Handlungen der Menschen nach dieser einseitigen Norm gewürdigt werden. Aber das gesammte menschliche

Digitized by Google

Handeln steht unter dem Sittengesetze, es kann nicht blos ein Theil der Moral höchstes Gesetz — und ein solches will auch der Verf. in seinem NR. finden (S. 14.) — für jene Handlungen seyn.

Wir erhalten aber endlich auch, und dieß ist noch ein weiterer Einwurf, der das Resultat dieser Deduktion betrifft, ein Recht von einem blos negativen Charakter. Wenn schon das höchste Rechtsgesetz der Form nach positiv gefaßt ist, so heißt es doch nur „Verletze Niemand." Jeder erführe demnach, was er zu unterlassen, nicht aber was er zu thun hätte; es gäbe namentlich hier kein Gebot des Rechtsschutzes, es wäre nur Jedem erlaubt, dem, der von einem Mörder angegriffen wird, beizustehen, rechtlich verbunden dazu wäre er nicht. Und doch widerstreitet dieß jedem nur einigermaßen geläuterten Rechtsgefühl, streitet schon gegen den Begriff einer Vereinigung von Menschen (deren Zweck nichts anderes seyn kann, als sich beizustehen, und ohne welche die Wirksamkeit des Rechts nicht gedacht werden kann), ist so inhuman, daß schon hieraus die Unrichtigkeit jener Theorie folgen müßte.

Nach diesen Zweifeln gegen das Prinzip des Verf. wendet sich indeß Ref. zu dem Einzelnen, wobei er jedoch seine Bemerkungen auf solche Sätze, die aus dem einmal angenommenen Prinzip konsequent folgen, natürlich nicht ausdehnen wird. — Was zuerst die Oekonomie des Ganzen betrifft, so ist das ganze Buch in 8 Hauptstücke getheilt, von denen einige wieder in Unterabtheilungen zerfallen; eine Einleitung, welche die gewöhnlichen Vorbegriffe entwickelt, geht voran, und in einem Anhang wird die Geschichte der Wissenschaft dargestellt. Das erste Hauptstück handelt von dem Grundsatze des NR. wovon bereits die Rede war. Das zweite Hauptstück giebt das absolute natürliche Privatrecht, das zur Aufgabe hat, die Urrechte d. h. „diejenigen, welche aus der Idee des

Digitized by Google

„Wesens, in so fern es vernunftfähig ist, von selbst hervorge„hen" zu entwickeln. Eigenthümliches findet sich bei dieser Entwicklung nichts, als daß der Verf. unter den Bestandtheilen des Urrechts der Persönlichkeit auch die Geschmacksfreiheit aufzählt (S. 25. wobei in der Definition nur die Beifügung des Satzes „sowohl in seinen inneren Ansichten" zu rügen seyn möchte, da es, nach der eigenen Bemerkung des Verf. auf der folgenden Seite, Anm. z., hiezu keines Rechtes bedarf.) Der Verf. hat sich übrigens über die Gründe, die ihn zur Aufstellung dieses Urrechts bewegen, bereits in seiner Zeitsch. f. Phil. (H. 1. S. 106.), auf die er hier nicht verweist, erklärt, und bei der väterlichen Fürsorge mancher Regierungen in Betreff dieses Punktes möchte allerdings eine Erinnerung, daß auch dieses Recht unter dem s. g. Urrechte auf die geistige Persönlichkeit begriffen sey, nicht überflüßig seyn. Dagegen nimmt er das, z. B. von Gros aufgestellte, Urrecht zu Erziehung eines Unmündigen, aus Gründen, die er gleichfalls in der genannten Zeitschrift näher entwickelt hat, wie es Rec. scheint, mit Recht nicht an. Wichtiger ist das dritte Hauptstück, das von dem hypothetischen natürl. Privatrechte handelt, welches zeigen soll, „wie der Mensch durch bestimmte Handlungen sich Rechte er„werben könne, die nicht schon in seiner Persönlichkeit gegründet „seyen," und das sich nach dem Verf. in 2 Abschnitte theilt, in die „Lehre von der Erwerbung der Rechte" und die „von der Verletzung der Rechte," wovon die erstere wieder das Eigenthum und die Verträge abhandelt.

Ohne sich übrigens hier bei den Bemerkungen, die sich über diese Eintheilung und Stellung der Lehre machen ließen, aufzuhalten geht Rec. auf den Inhalt des 1ten Abschnitts über, in welchem der Verf. nach einer Definition des Eigenthumsrechts, die kürzer hätte zusammengefaßt werden können, von der Begründung dieses Rechts, handelt, wobei er zuerst

Digitized by Google

die von Anderen aufgestellten Hypothesen prüft und dann seine Ansicht giebt, nach welcher das Eigenthumsrecht aus der gegenseitigen Einwilligung der Subjekte, welche alle gleiche Ansprüche auf die Summe der Gegenstände haben, und der dadurch bewirkten gegenseitigen Begründung und Anerkennung ihrer Rechte hergeleitet werden muß. Diese schon von Grotius und Pufendorf, neuerdings auch von Fichte und von dem Verf. selbst bereits in seiner Zeitschrift vertheidigte Ansicht scheint auch Rec. durchaus die richtige zu seyn, und der Verf. hat nicht nur die Begründungen Anderer, die alle auf einer petitio principii beruhen (selbst die in dem v. Gros'schen Lehrbuche §. 144. a. E.), sondern auch die Einwürfe gegen seine Theorie, in bündiger Kürze sehr treffend widerlegt. Die Gegner nehmen ihre Hauptargumente immer daher, daß sie sich die Sache so vorstellen, als ob Alle wirklich zusammentreten und die Objekte Stück für Stück unter sich vertheilen müßten, was allerdings eine schwierige Sache wäre, besonders auch darum, weil bei der Geburt jedes neuen Menschen auch eine neue Theilung erforderlich wäre. Allein wenn man behauptet, das Eigenthum beruhe auf Vertrag, so will man damit nicht sagen, es müsse ein ausdrücklicher Vertheilungsvertrag geschlossen worden seyn, sondern nur, es sey der Vertrag die rechtliche Grundlage des Eigenthums, es kommen Alle, die sich zu einer Rechtsordnung verbinden, stillschweigend darin überein, ein Eigenthum bei einander anzuerkennen. Diese Uebereinkunft, der auch die Neuhinzukommenden auf gleiche Weise beitreten, zeigt sich nun auch nicht sowohl in einer materiell gleichen Vertheilung des Eigenthums, als in der für Alle gegebenen gleichen Möglichkeit unter gleichen Bedingungen Eigenthum für sich erwerben zu können, also in der formellen Gleichheit. — Bei den Eintheilungen des Eigenthums ist es in dieser Allgemeinheit unrichtig, wenn der Verf. (S. 37.) den Begriff des unvollstän-

Digitized by Google

digen Eigenthums dann annimmt, „wenn einige der im Ei„genthumsrechte liegenden Befugnisse Anderen ganz oder zum „Theil überlassen seyen.“ Wenn das Recht über die Substanz zu verfügen Anderen ganz überlassen ist, so ist gar kein Eigenthum vorhanden. — In Beziehung auf das Verhältniß des Eigenthümers zum unredlichen Besitzer wird (S. 39.) das Recht, das v. Gros dem Letzteren zur Absonderung des auf die Sache Verwendeten einräumt, bestritten, aus dem Grunde, weil er von der Entdeckung des unredlichen Besitzes an nicht mehr das Recht habe, auf die Sache einzuwirken. Allein daraus folgt noch nicht, daß er nicht das Recht habe, die Absonderung zu verlangen. Er selbst darf sie freilich nicht vornehmen, der Andere kann aber dennoch verpflichtet seyn, das Verwendete herauszugeben. Ebenso ist der Grund, den er dafür anführt, daß der redliche Besitzer ein Recht habe, die auf die Erhaltung der Sache aufgewandten Kosten vom Eigenthümer zu verlangen, daß nämlich „die Erhaltung der Sache als „dem Willen des Eigenthümers gemäß anzusehen sey“ wohl ein Billigkeits- aber (nach den vom Verf. angenommenen Ideen über das Recht) kein Rechtsgrund. Die negotiorum gestio, deren Grundsätze der Verf. hier im Auge gehabt hat, ist ein Institut des positiven Rechts. — Bei dem Verluste des Eigenthumsrechts berührt der Verf. (S. 43.) die naturrechtlich wichtigen Materien von der Verjährung und vom Nachdruck. Rücksichtlich der ersteren entscheidet er ganz auf die gewöhnliche Weise (die Zulässigkeit verneinend); hingegen bei dem Nachdruck glaubt er, gegen die gewöhnliche (z. B. auch von Gros vertheidigte) Ansicht, es lasse sich die Widerrechtlichkeit desselben beweisen. Indeß scheinen Rec. die von ihm vorgebrachten Gründe keineswegs haltbar. Der erste Grund, den er anführt, „der Nachdrucker müßte, wenn er behaupte „nur den Gebrauch des von dem Andern überlassenen Eigen-

Digitized by Google

„thums zu machen, darthun können, daß das Produkt von „dem wahren Eigenthümer ihm zu jedem beliebigen Gebrauche „überlassen worden sey" stößt gegen alle Regeln vom Beweise an. Wer Eigenthümer ist, braucht nicht erst zu beweisen, daß ihm die Sache zu diesem oder jenem Gebräuche überlassen worden sey; im Begriff des Eigenthums liegt es an sich, daß der Eigenthümer jeden, natürlich nicht rechtswidrigen, Gebrauch von seiner Sache machen dürfe; der Andere müßte also beweisen, daß der Gebrauch, den der Nachdrucker beabsichtigt, entweder 1) an sich schon rechtswidrig sey, was hier erst erwiesen werden muß, und nicht, vermöge einer petitio principii, als schon erwiesen angesehen werden kann; oder 2) daß er die Sache nur unter der vertragsmäßigen (sey es nun ausdrücklichen oder stillschweigenden) Bedingung, dieselbe nicht nachzudrucken, Jenem übertragen habe. Eine stillschweigende Bedingung der Art liegt aber nicht schon in der Natur des Rechtsgeschäfts an sich, sondern müßte erst aus besonderen Thatsachen geschlossen werden können. Von dem Wunsche des Schriftstellers oder Verlegers, daß das Buch nicht nachgedruckt werde, bis zur Bedingung ist noch ein weiter Sprung. Auf gleiche Weise könnte man behaupten, eine Recension, die ein Buch stark mitnehme, sey widerrechtlich, weil man annehmen könne, der Schriftsteller oder der Verleger habe es nur mit dem Wunsche und in der Voraussetzung verkauft, daß Keiner tadelnde Recensionen darüber schreibe. Noch weniger zureichend ist der zweite Grund: „wenn schon das Recht des unschädlichen Ge„brauchs fremden Eigenthums grundlos sey, um so viel weni„ger könne es ein Recht des schädlichen Gebrauchs eines sol„chen geben. Nun sey aber der Nachdruck ein schädlicher Ge„brauch fremden Eigenthums, also u. s. w." Hier muß nun vor Allem erwiesen werden, daß das Buch, von dessen Nachdruck die Rede ist, fremdes Eigenthum sey. Der Vers.

Digitized by Google

meint, es sey ja selbst erzeugt oder ein zum Zweck des Handels rechtlich erworbenes Produkt. Ganz richtig; deßhalb darf Niemand das Mscpt. oder die Exemplare, so lange sie noch im Magazin des Verlegers sind, stehlen und drucken lassen. Allein wenn das Exemplar an mich verkauft ist, so ist es ja das meinige; indem ich es abdrucken lasse, gebrauche ich nicht fremdes nur mein Eigenthum. Ein auf Seite des Schriftstellers oder Verlegers fortdaurendes Eigenthum am Inhalt, also ein geistiges Eigenthum giebt es nicht. So wenig es ein Diebstahl ist, wenn Einer aus dem von einem Andern verfaßten Buche vorliest, wenn er einzelne Ideen benützt, Anderen mittheilt, so wenig kann es ein Diebstahl seyn, wenn er die sämmtlichen in dem Buche dargelegten Ideen, das ganze Buch, Anderen mittheilt. Ein Exemplar eines Buchs ist eine Waare, die wie jede andere Waare, wenn nicht ein Privilegium ertheilt ist, vervielfältigt und in Handel gebracht werden kann. Auf gleiche Weise verhält es sich denn endlich auch mit dem dritten Grunde: „eine Handlung, bei der man die Maxime „voraussetzen müßte, daß der Eine seine Kräfte anstrengen und „arbeiten, der Andere wider den Willen des Arbeitenden die „Früchte davon genießen solle, sey dem Grundsatze alles Rechts „geradezu entgegen.“ Setzen wir den Fall, A. arbeitet für den B., dieser schenkt das Produkt der Arbeit des A. dem C., dem sie A. nicht gönnt, ist dadurch das Recht des Letzteren verletzt? Wie oft in der Welt kommt es vor, daß der Eine etwas erfindet, der Andere macht's ihm nach, bringt es in Handel, bereichert sich; ist dieß rechtswidrig? Es kann unbillig, in manchen Fällen wirklich unmoralisch seyn, aber es stößt nicht gegen das Recht an, der Erstere müßte denn, wie gesagt, durch Privilegien geschützt seyn, die gerade um solche Härten zu verhindern, erfunden sind. Seine Ueberzeugung von dem, demungeachtet durchaus Unmoralischen des Nachdrucks, und von

Digitized by Google

der Nothwendigkeit einer Einschreitung der Gesetzgebung braucht indeß Rec. wohl nicht erst zu versichern.

Der Verf. geht nun (S. 40.) zu den Testamenten über, deren naturrechtliche Gültigkeit er, gegen die Ansichten Anderer, die von ihm hier geprüft werden, ganz richtig in die Anerkennung von Seiten der Gesellschaft setzt. Hierauf wird (S. 47. ff.) die Lehre von den Verträgen abgehandelt, bei deren Darstellung Rec. nur Weniges zu erinnern findet. Dahin gehört: daß (S. 48.) die Eintheilung der Verträge in Real- und Verbal-Verträge nicht eine Eintheilung „nach den Objekten" ist, sondern nach der Art, wie die Verbindlichkeit zu Stande kommt; das Objekt des Verbalvertrags kann eben so gut das Geben einer Sache seyn, als beim Realvertrage. Ebenso bedarf die Behauptung (S. 54.) „daß der Mensch im Zustande der Leidenschaft einen gültigen Vertrag eingehen könne" einer Beschränkung, auf die indeß der Verf. in der Note 5. selbst hindeutet. S. 55. Not. 2. führt der Verf. an, der Vertrag der unbedingten Unterwerfung habe „alle objektiven Bedingungen der Gültigkeit eines Vertrags" gegen sich, und doch rechnet er (S. 53.) die physische Möglichkeit der Handlung selbst unter diese objektiven Bedingungen. Sollte die Sklaverei auch physisch nicht möglich seyn? und doch hat sie Jahrtausende bestanden. — Am Schlusse dieses Abschnitts kann endlich Rec. die Bemerkung nicht unterdrücken, daß eine Charakterisirung der verschiedenen Arten von Rechten, (die Entwicklung des Begriffs von persönlichen, dinglichen und dinglich-persönlichen Rechten), die sich im ganzen Buche nicht findet, nothwendig der Lehre von der Erwerbung der Rechte hätte vorangeschickt werden sollen, wodurch gewiß auch in diese Letztere selbst eine bessere Ordnung gekommen wäre.

Im 2ten Abschnitt des 3ten Hptst. oder in der Lehre von der Verletzung der Rechte, handelt der Verf. zunächst (S.

Digitized by Google

66. ff.) über das Recht zu zwingen. Er findet in demselben enthalten die Rechte der Prävention, der Gegenwehr, der Wiederherstellung und der Wiedervergeltung. Letztere soll jedoch nur dann stattfinden, wenn das Recht der Wiederherstellung wegen der Natur der Handlung oder wegen der Lage des Subjekts nicht anwendbar sey. Als rechtlichen Grund dafür weiß der Verf. indeß nichts anzuführen, als daß dadurch „der „Forderung des Rechtsgefühls" Genüge geschehe. Indeß auf bloße Gefühle hat das Recht keine Rücksicht zu nehmen, und ein Gefühl, das in der Ausübung des Grundsatzes: Zahn um Zahn, und Auge um Auge, Befriedigung fände, ohne einen andern vernünftigen Grund, wäre ein rohes Gefühl. Die Strafe oder der Zwang muß einen vernünftigen Zweck haben, und dieser kann kein anderer seyn als die Wiederherstellung des verletzten Rechts oder der verletzten Rechtsordnung. Auserdem, was wären denn dieß für Handlungen, bei welchen, nach dem Verf., weder Genugthuung, noch Vindikation, noch Entschädigung möglich wäre? Rec. glaubt, daß wenigstens die Erstere (mittelst Strafe) bei allen möglichen Arten von Rechtsverletzungen anwendbar seyn müßte, daß also eben damit das subsidiäre Wiedervergeltungs-Prinzip des Verf. als ganz überflüßig erscheine. — Die viel verhandelte (wenn schon durchaus überflüssige und auf einer völlig falschen Ansicht vom NR. beruhende) Frage: ob es im Naturstande ein Strafrecht gebe? nimmt auch der Verf. vor (S. 63. ff.) und bejaht sie. Indeß sagt er selbst in der Anmerkung (S. 66.) „es „komme hier alles auf den Begriff und die Art der Strafe an," und in dieser Beziehung tritt Rec. der gegentheiligen Ansicht bei, für welche der Verf. selbst (S. 75.), im Widerspruch mit dem Zuvorgeäußerten, die Gründe entwickelt hat. — Was der Verf. weiter über den Begriff, Zweck, über die Art und den Grad der bürgerlichen Strafe u. s. w. anführt, ist im

Digitized by Google

Wesentlichen richtig; vorzüglich gelungen aber scheint Rec. die Ausführung über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe (S. 73. ff.), die bedingt anerkannt wird.

Das vierte Hauptstück handelt von dem Gesellschaftsrechte überhaupt, das der Verf., gleich anderen MRlehrern als allgemeinen Theil der Lehre von den besonderen Gesellschaften, der Familie, der Ehe, dem Staat u. s. w. voranschicken zu müssen glaubt. Der Verf. selbst giebt die Gründe an, die gegen diese Methode vorgebracht worden sind, glaubt aber daß sie durch andere von ihm aufgezählte aufgewogen werden. Aber gleich den als Hauptgrund zuerst aufgeführten: „daß es Aufgabe der Wissenschaft sey, möglichst zu verallgemeinern," kann Rec. keineswegs unbedingt gelten lassen, und er glaubt im Gegentheil, daß ein Grundfehler eines großen Theils unsrer heutigen Naturrechte in diesem allzuweit getriebenen Verallgemeinern liege. Man nimmt bei jedem Institut, bei jedem Begriff ein Merkmal nach dem Andern heraus, bis alles Individuelle verwischt ist, und man ein Abstraktum bekömmt, unter das freilich das verschiedenartigste Konkrete paßt, das aber eben deßwegen in seiner flachen Allgemeinheit keinen Halt und Bedeutung mehr hat. Gerade so inhaltsleer ist denn auch dieses allgemeine Gesellschaftsrecht, und auch des Verf. Versuch, es darzustellen, vermochte, nach Rec. Ansicht, nicht es zu verbergen, wie wenig Gewinn die Wissenschaft aus diesem Kapitel unsrer Naturrechte zieht. Rec. wendet sich eben deßhalb lieber gleich zu dem fünften Hauptstück, das die besonderen Gesellschaften der Ehe, der Familien, und der zwischen Herrn und Dienern zum Gegenstande hat. Der Verf. führt wieder selbst an (S. 88.), daß Mehrere die „2te und 3te dieser Gesellschaften nicht in das MR. aufnehmen „wollten, weil diesen beiden kein gemeinschaftlicher Zweck zu „Grunde liege;" allein er sucht diese Ansicht zu widerlegen, je-

Digitized by Google

doch nur mit Gründen, die beweisen, daß allerdings die erwähnten Verhältnisse ins NR. gehören, nicht aber daß sie Gesellschaften sind. Der Verf. selbst setzt mit Recht das Charakteristische einer Gesellschaft in die Verbindung zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks und meint dieser müsse auch hier vorhanden seyn, wenn er schon nicht bestimmt ausgesprochen sey. Offenbar ist aber das Vorhandenseyn eines Zwecks auf beiden Seiten, was freilich bei jeder Verbindung statt findet, von dem Verf. mit einem „gemeinschaftlichen" Zweck verwechselt worden. Dieser letztere ist zwar bei der Ehe, er ist aber nicht bei dem Verhältnisse zwischen Aeltern und Kindern, denn Diese erwarten Schutz und Nahrung, Jene Gehorsam und Ehrerbietung, und eben so wenig bei dem Verhältnisse zwischen Herrn und Diener, Jener erwartet Dienste, Dieser will Lohn. Beförderung des gegenseitigen Vortheils (S. 99.) wird freilich die Folge solcher Verhältnisse seyn, wenn sie sind, wie sie seyn sollen; dieß findet aber bei jedem menschlichen Verkehr statt, und der Verf. müßte so alle Vertragsverhältnisse zu den Gesellschaften rechnen. Nur wo eine zusammenwirkende auf denselben Erfolg gerichtete Thätigkeit Zweck der (daurenden) Verbindung ist, ist eine Gesellschaft vorhanden; daß der Verf. demungeachtet jene Verhältnisse zu den Gesellschaften rechnet, ist um so befremdender, da das Gros'sche Lehrbuch, auf das der Verf. mit Recht viele Rücksicht nimmt, schon in der Vorrede zur ersten Ausgabe hier den rechten Weg angedeutet hat. In Betreff des Einzelnen in diesem Abschnitt hält Rec. die Definition der Ehe (S. 88.) als einer Vereinigung zweier Personen für zu eng; der Verf. selbst nennt gleich auf der andern Seite als eine Art der Ehe die Polygamie. Außerdem ist auch die Bestimmung des Zwecks „Erhaltung des menschlichen Geschlechts, aber auch Beförderung mannichfaltiger anderer Zwecke der Humanität" theils, wenn Jenes der Haupt-

Digitized by Google

zweck seyn soll, unrichtig, theils zu vag. Das Erstere ergiebt sich schon daraus, daß in diesem Fall, sobald die Kinder erzogen und keine weiteren mehr zu hoffen wären, die Ehe rechtlich aufhörte, was hier selbst (S. 92.) für unzuläßig erklärt wird. — Zu loben ist, daß der Verf. einen rechtlichen Beweis der Nothwendigkeit der Monogamie, der z. B. Kant so sehr mißglückt ist, nicht versucht hat. Dagegen hat er (S. 92.) die rechtliche Verbindlichkeit der Aeltern zur Erhaltung ihrer Kinder zu deduziren sich bestrebt, aber dabei in Wahrheit nichts bewiesen, als die Unzulänglichkeit dieser negativen Naturrechte zur rechtlichen Begründung der wichtigsten Verhältnisse des Lebens. Alle die Wendungen und Krümmungen, die man gebraucht, um aus dem obersten Grundsatze „Verletze Niemand" solche positive Verpflichtungen herzuleiten, helfen nichts. Auch hier bemüht sich der Verf. vergeblich darzuthun, daß „durch die Versagung jener Pflicht die Rechte der Mensch„heit in der Person des Kindes verletzt würden"; das Kind bringt (nach des Verf. eigener Theorie) nur das Recht der ungestörten äußeren Freiheit mit auf die Welt; und auch davon abgesehen ließe sich nicht beweisen, warum gerade den Aeltern die Verpflichtung obliegen sollte. Eben so wenig kann er aber auch diese Verpflichtung daraus herleiten, „daß die dieser Ver„sagung zu Grund liegende Maxime mit der Erhaltung der „Gesellschaft, folglich mit der Erhaltung des Rechts selbst un„vereinbar sey." Nur unter der Voraussetzung der Koexistenz Anderer ist man zur Erhaltung des Rechts verpflichtet; giebt es keine koexistirende Wesen mehr, so fällt auch das Rechtsgesetz weg, eine Verpflichtung, das Daseyn der Ersteren zu bewirken, läßt sich aus dem Letzteren nicht herleiten.

Rec. geht zu dem sechsten Hauptstück über, das von dem Staatsrechte handelt. Hier werden zuerst die Einleitungsbegriffe erörtert, namentlich der Begriff des Staats

Digitized by Google

(S. 99.), wobei der Verf. den Zweck der Vereinigung, nach gewohnter Weise in die „Sicherung der Rechte" setzt, ganz inkonsequent aber später (S. 102.) selbst sagt, der Staat müsse aber außerdem auch höhere Zwecke erreichen, die er indeß willkührlich nur mittelbare Zwecke nennt. Was der Verf. übrigens sonst über den Ursprung, über die Nothwendigkeit des Staats u. s. w. sagt, ist gut, und Rec. erlaubt sich (zu S. 102.) nur die einzige Bemerkung, daß der getadelte Ausspruch von Fichte „es müsse Zweck des Staats seyn, sich selbst entbehrlich zu machen," einen sehr guten Sinn giebt und einen herrlichen Wink über die Art und Weise der Wirksamkeit des Staats, daß er nämlich in das, was die Menschen einzeln für sich oder durch Privatvereine erreichen können, nicht eingreifen und daß ein Hauptziel, diese Selbstthätigkeit und Selbstständigkeit zu wecken, seyn solle (eine Seite, die der Verf. gar nicht berücksichtigt), enthält. Auch die Abhandlung des Staatsrechts selbst, das der Verf. in das absolute und hypothetische theilt und dem gemäß in 2 Abschnitte faßt, ist in dem gleichen Geiste, wie die des Privatrechts. Rec. beschränkt sich auch hier auf einige Bemerkungen über das Einzelne. In dem 1ten Abschn. sollen (S. 105.) Knechte und Arme keine Staatsbürger d. h. (nach des Verf. eigener Definition) solche, die sich zum bürgerlichen Leben mit einander vereinigt haben, seyn. Es ist dieß eine Verwechslung damit, daß man ihnen ihrer Abhängigkeit wegen gemeiniglich in unseren Staaten nicht alle politischen Rechte zugesteht; aber Staatsbürger sind sie dennoch. Jedenfalls ist es aber, nach des Verf. Ansicht, dann inkonsequent, wenn er die Frauen, bei denen doch dieselbe Abhängigkeit stattfindet, als Staatsbürger anerkennt. — Der Eintheilung der formellen Staatshoheitsrechte, wornach der Verf. der gewöhnlichen Trichotomie: gesetzgebende, richterliche und vollziehende Gewalt, noch die aufsehende beifügt, vermag Rec. nicht

Digitized by Google

beizupflichten, namentlich hält er die Zusammenfassung der richterlichen und vollziehenden unter der ausübenden, und zu der aufsehenden noch die Beifügung des Rechts der Aemter, als der Mittel zur Ausübung der beiden ersteren, für logisch richtiger (aus Gründen, die sich bei Gros S. 231. ff. entwickelt finden). Einer besondern Berichtigung bedarf aber das, was der Verf. (S. 112.) in Betreff der richterlichen Gewalt sagt: „die Aussprüche der Gerichtshöfe erhalten ihre Sanktion von „der Staatsgewalt." Sie sind selbst Ausflüsse der Staatsgewalt; eine Bestätigung durch andere Organe der Staatsgewalt oder den obersten Inhaber der Letzteren ist nicht nothwendig. Dagegen ist nach Rec. Ansicht wieder vorzüglich gelungen die Ausführung über das Verhältniß der verschiedenen Elemente der Staatsgewalt, ob sie nämlich in Einem Subjekte vereinigt, oder unter mehrere vertheilt seyn sollen (S. 115. ff.). Nach einer konzentrirten Prüfung der Ansichten von Kant, Fichte und Schelling giebt der Verf. seine eigene, deren Resultat darauf hinausgeht: daß eine Theilung der Gewalten nicht zuläßig sey; daß es gegen den Mißbrauch der Gewalt kein absolutes, sondern nur relative Schutzmittel gebe, und daß diese „in der richtigen Erkenntniß des „Rechtsgesetzes und der Geneigtheit des Willens bei Herrschen„den und Beherrschten, sich den Forderungen der Idee des „Rechts zu unterwerfen, bestehen; daß aber zur Hervorbrin„gung dieser Geneigtheit eine solche Anordnung der Verhältnisse „des Staats diene, durch welche die auf das Recht hinzielende „Verfassung dem herrschenden wie dem beherrschten Elemente „schätzbar seyn müsse. Die Gestalt derselben hänge aber zu „sehr von empirischen Bedingungen ab, als daß ein allgemein „geltendes Vorbild für dieselbe gegeben werden könnte. Uebri„gens scheine die Wirklichwerdung des Rechts selbst und die „durchgängige Herrschaft desselben allerdings am Ende vorzüg-

Digitized by Google

„lich von dem Daseyn fester, sowohl bei dem Regenten als „den Regierten lebendiger moralischer und religiöser Prinzipien „abzuhängen."

Rec. konnte sich nicht enthalten die Hauptideen des Verf. in dieser Stelle, die gewiß voll politischer Weisheit ist, seinen Lesern wörtlich mitzutheilen; er glaubt aber auch, um die Grenzen seiner Beurtheilung nicht zu überschreiten, hier mit der näheren Prüfung des Einzelnen abbrechen zu müssen. Doch kann er von den Bemerkungen, die er noch mitzutheilen hätte, eine der erheblichsten nicht ganz übergehen, die über den in dem hypothetischen natürlichen Staatsrechte (S. 129.) aufgestellten Begriff der Monarchie und Aristokratie, der freilich auf diese Weise seit Aristoteles fast allenthalben gebräuchlich ist. Rec. erlaubt sich in dieser Beziehung an den Verf. nur die Frage: ob nach seiner Definition („Mon. ist die „Staatsform, in der Eine physische Person im Besitze der Staats„gewalt ist") der Präsident von Nordamerika nicht ein Monarch ist? — „Aber Dieser," wird vielleicht erwidert; „theilt „die Staatsgewalt mit dem Senat, mit der Repräsentanten„kammer." Allein ist dasselbe nicht auch der Fall in manchen der s. g. konstitutionellen Monarchien? ist der Kaiser von Brasilien z. B., dem die gesetzgebende Gewalt ganz fehlt, nicht Monarch? — Das charakteristische Merkmal der Monarchie kann offenbar nicht blos in dem Umstande, daß Einer die höchste Gewalt in Händen hat, liegen, sondern darin, daß dieser Inhaber der höchsten Gewalt auch zugleich dem Volke nicht verantwortlich ist. Der Präsident von Nordamerika kann wegen seiner Handlungen als Staatschef vor Gericht gezogen werden, der Kaiser von Brasilien ist unverantwortlich; Jener ist deßhalb nur höchster Beamter einer Demokratie, Dieser, so beschränkt auch seine Gewalt seyn mag, ist Monarch. Dasselbe Merkmal nun un-

Digitized by Google

terscheidet auch die Aristokratie von einer repräsentativen Demokratie.

Es ist nur noch übrig zu bemerken, daß das siebente Hauptstück das natürliche Kirchenrecht, das achte Hauptstück dagegen das Völkerrecht umfaßt. Von Beiden scheint Rec. besonders das Erstere gut und vollständig dargestellt zu seyn. Die Verweisung der Geschichte des Naturrechts aber an den Schluß der Darstellung ist gewiß für solche, die noch gar keine Kenntniß von dem Gegenstande, der behandelt wird, mitbringen, sehr zweckmäßig.

Rec. schließt mit dem Wunsche, daß dieses Lehrbuch nicht nur in den Kreisen der Zuhörer des Verf., sondern auch bei den Uebrigen, für die es berechnet ist, recht viel zur Aufklärung der Begriffe von Recht und Staat, worin die sicherste Bürgschaft der Wirksamkeit des Rechts liegt, beitragen möge. Freilich wird bei den Ersteren der dem Verf., in welchem Rec. selbst einen ehemaligen Lehrer verehrt, eigenthümliche klare mündliche Vortrag noch vorzugsweise die Erreichung dieses Zweckes befördern.

Karl Wächter.

Droste-Hülshoff (Dr. Cl. Aug. a, Prof. P. O. in litt. Univ. Boruss. Rhen.) de Aristotelis justitia universali et particulari, deque nexu, quo ethica et jurisprudentia junctae sunt. Diss. juridico-philosophica. Bonn. ap. Habicht. 1826. 20 S. in 8. (Preis 18 kr.)

Der Verf. beginnt seine Abhandlung mit einer ziemlich pompösen Einleitung. Er behandle hier, sagt er, eine Frage,

Digitized by Google

die von jeher für eine der feinsten und schwierigsten gehalten worden sey und die auch von Allen, die etwas tiefer, als gewöhnlich, in die Rechtslehre und Moral eingehen, stets dafür werde gehalten werden. Auch seine Leser, wenn sie nur ein wohlwollendes und wahrheitliebendes Gemüth mitbrächten, und dem Verf., wie er es mit Recht verlangen könne, bis ans Ende geneigtes Gehör schenkten, würden sich von der Wichtigkeit der Sache überzeugen. Es sey nämlich die Frage die: welcher Zusammenhang ist zwischen der Moral und der Rechtslehre, oder, was einerlei sey, zwischen Tugend und Gerechtigkeit? Diese Frage sey aber in solche Knoten verwickelt, daß sich Jahrhunderte hindurch eine Menge der geistreichsten Männer sie zu lösen bemüht hätten, und daß sie selbst heut zu Tage noch nicht so klar gelöst sey, daß nicht sehr häufig neue Streitigkeiten darüber entstünden. Daß aber Aristoteles gerade sie im Auge habe, wenn er behaupte, es gebe eine doppelte Gerechtigkeit, eine im weitern und eine im engern Sinn (universalem et particularem) das habe, seines Wissens, bis jetzt fast Niemand bemerkt; es werde aber hinlänglich klar werden, wenn man den Begriff, den Aristoteles mit jenen Ausdrücken verbinde, näher untersuche.

Auf diese Einleitung folgt nun eine 3 Seiten lange lateinische Uebersetzung eines Abschnitts aus dem 5ten Buche der Ethik, in welchem bekanntlich A. von der Gerechtigkeit handelt. Die Stelle beginnt am Ende des 1ten Kapitels von den Worten „τί δὲ διαφέρει ἡ ἀρετή“ u. s. w. und geht bis zum Schluß des 2ten Kap.; der wesentliche Inhalt derselben aber ist der: Tugend und Gerechtigkeit sey zwar dieselbe; aber ihr Wesen sey doch nicht einerlei (ἔστι μὲν γὰρ ἡ αὐτὴ. τὸ δ' εἶναι, οὐ τὸ αὐτό.), sondern so weit sie sich auf Andere beziehe, sey sie Gerechtigkeit: so weit sie eine Eigenschaft der Seele sey, sey sie eigentlich Tugend (ἀλλ' ἡ μὲν πρὸς ἕτερον δικαιοσύνη. ἡ δὲ τοιά-

Digitized by Google

δι' ἕξιν, ἁπλῶς ἀρετή.). Um nun aber zu finden, welcher Theil der Tugend die Gerechtigkeit sey, wird die Ungerechtigkeit von A. ins Auge gefaßt, und hier soll sich denn zeigen, daß es 1) eine Ungerechtigkeit gebe, die darin bestehe, daß man fehle, indem man Laster begehe, nicht aber mehr sich nehme, als Einem gebühre — Ungerechtigkeit im weitern Sinn; und 2) eine Ungerechtigkeit, die sich gerade darin wesentlich äußere, daß man mehr sich nehme, als Einem gebühre — Ungerechtigkeit im engern Sinn. Die Letztere sey ein Theil der Ungerechtigkeit im weitern Sinn, unter welche alle Handlungen gezogen werden könnten, die gegen Gesetze seyen. Beide zeigten aber darin ihre Wirksamkeit, daß sie auf Andere sich beziehen. Nur betreffe die Ungerechtigkeit im engern Sinn Ehre, Vermögen, Wohlfahrt, und alles was dazu gehört, und bestehe darin, daß man des Gewinns wegen ein Unrecht begehe. Die Ungerechtigkeit im weitern Sinn dagegen beziehe sich auf alles, womit sich ein tugendhafter Mann abgebe. Es giebt also, schließt A., mehrere Arten von Gerechtigkeit, wovon die Eine zu der Andern sich wie der Theil zum Ganzen verhält, die Eine in dem Gehorsam gegen das Gesetz überhaupt, die Andere in der Erhaltung der Gleichheit besteht. Die Erstere, oder die Gerechtigkeit im weitern Sinn, sagt A., wolle er übergehen; aber die Letztere, die im engern Sinn theile sich wieder in 2 Arten, wovon die Eine a) sich in der Vertheilung von Ehre, Geld und Anderem, was sich unter die Glieder einer bürgerlichen Verbindung vertheilen lasse, die Andere b) in der Ausgleichung (oder Verbesserung der Ungleichheiten) des menschlichen Verkehrs (der Verträge) bestehe.

In dieser Stelle nun, so wie in dem ganzen 5ten Buche der Ethik, fährt unser Verf. fort, habe Aristoteles alle Philosophen des Alterthums und Mittelalters weit übertroffen; wo-

Digitized by Google

rin aber der Gewinn bestehe, was für Folgesätze daraus gezogen werden könnten, namentlich zu Entscheidung der oben erwähnten wichtigen Frage, das habe noch Niemand selbst unter den vielen Kommentatoren von A. gezeigt. Zum Belege werden Mehrere der wichtigsten derselben Victorius, Magirus, Giphanius, Muretus u. s. w. angeführt; näher geprüft aber nur ein (4 Seiten langer) Auszug aus Thomas von Aquino und das, was Meister über den Begriff der just. universalis und particularis des A., in seinem Lehrbuche des NR., vorgebracht hat. S. 14. ff. endlich gibt der Verf. seine eigene Erläuterung und Würdigung jener Aristotelischen Lehre, die er unter 5 Hauptsätze zusammenfaßt:

I. Die justitia universalis sey an sich so viel als Tugend. Beide unterscheiden sich von einander nur dadurch, daß die Letztere die Eigenschaft sey, vermöge welcher Jemand die Pflichten des Menschen überhaupt, die Gerechtigkeit hingegen die, vermöge welcher man die Pflichten gegen Andere erfülle, (was übrigens nicht erst einer Erläuterung bedurft hätte, sondern ganz plan in den oben angef. Worten von A. liegt).

II. Ein Theil dieser Gerechtigkeit sey die just. particularis, die das mit der universalis gemein habe, daß sie auf Andere sich beziehe, dadurch aber von ihr sich unterscheide, daß sie nur auf bestimmte Objekte, Ehre, Geld u. s. w. und zwar auf Handlungen, die man des Gewinns wegen vornehme, gerichtet sey (auch dieß liegt ganz klar schon in den Worten des Textes).

III. A. verbinde mit dem Ausdruck Gerechtigkeit nicht den Sinn, den die Bibel mit der Benennung eines Gerechten (d. h. eines tugendhaften Menschen überhaupt) verbinde. (Wenn dieß gleich einige alte Kommentatoren z. B. Giffen geglaubt haben, so war doch jetzt wohl eine Widerlegung überflüßig).

IV. Das charakteristische Merkmal bei der just. univer-

Digitized by Google

salis sowohl, als der particularis sey, daß sie sich „auf Andere" beziehen. (Dieß war schon einmal da, s. Nro. I. und ist wieder von selbst klar). Es sey dieß aber eine so scharfsinnige und fruchtbare Idee, daß man A. nicht genug bewundern könne, da vor ihm Niemand darauf gekommen sey, und auch nach ihm ganze Zeitalter unter den zerrüttenden Folgen der Unbekanntschaft mit diesem Merkmal geseufzt hätten. Nichts anderes habe die vielen Millionen unschuldig Verdammter zum schmachvollen Tode geführt, Menschen gegen Menschen mit mehr als thierischer Wildheit bewaffnet, als der unselige Irrthum, die Gerechtigkeit beziehe sich auf die Tugend überhaupt, und nicht blos auf diejenige Art derselben, welche es mit den Pflichten gegen Andere zu thun habe u. s. w.

Dagegen scheine

V. A. in der Scheidung der justitia particularis von der universalis nicht so glücklich gewesen zu seyn; wie der Leser selbst nach dem, von A. zur Erläuterung dieses Unterschieds gebrauchten, Beispiel überzeugt seyn werde.

Dieß ist denn die ganze „explicatio et aestimatio doctri„nae Aristoteleae," die uns Hr. v. Droste giebt, und Rec. irrt sich wohl nicht, wenn er glaubt, seine Leser werden ihm bereits mit der Frage vorangeeilt seyn: was ist nun dadurch gewonnen?

Zuerst in Beziehung auf die Kenntniß der Aristotelischen Rechtsbegriffe selbst? Hier wußte Jeder, der auch nur Schmaußen gelesen hatte, schon längst, daß A. eine Gerechtigkeit im weitern und engern Sinne unterscheide; auch über den wesentlichen Begriff Beider belehrten schon die allgemeinen Werke von Henrici und Welcker hinlänglich, namentlich machte der Erstere (Thl. 1. S. 84.) auf die Stelle, in welcher A. sagt, die Gerechtigkeit im weitern Sinn sey die vollkommenste Tugend „weil der, welcher sie besitze, nicht

Digitized by Google

„allein in Rücksicht auf sich selbst, sondern auch gegen Andere „sittlich gut sey," aufmerksam. Das Verdienst, das sich unser Verf. dadurch zu machen glaubt, daß er gerade diese Beziehung der Gerechtigkeit „auf Andere" hervorhebt, ist also gewiß nicht groß; ohnehin wer die beiden ersten Kap. des 5ten Buches der Ethik nur mit einiger Aufmerksamkeit las, mußte diesen Unterschied finden, er stand ja mit dürren Worten darin. Dagegen hätte der Verf. sich allerdings bei den Freunden der Geschichte der Rechtsphilosophie Dank verdienen können, wenn er dafür den Unterschied zwischen der j. universalis und particularis näher entwickelt hätte, nicht aber blos die an sich wohl verständlichen Worte des A. uns übersetzt, sondern nachgewiesen: wie es komme, daß derselbe gerade in das, daß man des Gewinns wegen eine Handlung thue, das Charakteristische der j. particularis setze? — Wenn er ferner die zum Theil sonderbar gewählten Beispiele, (namentlich warum bei dem Ehebruch, wenn er um Geld verübt worden, ein Vergehen gegen die j. partic., wenn aus bloßer Wollust, gegen die j. univers. vorhanden sey) näher erläutert, und die bei der Entscheidung zu Grunde liegenden Prinzipien ins Licht gestellt hätte; wenn er endlich die in jenem Abschnitt ausgesprochenen Ideen mit den übrigen Ansichten von A. über Recht und Staat verbunden, und ihr Verhältniß zu den Letzteren nachgewiesen hätte. Von all' diesem erhalten wir aber nichts, als die Bemerkung „in jener Unterscheidung sey A. nicht glücklich gewesen;" das warum? zu suchen, wird dem geneigten Leser selbst überlassen.

Noch schlimmer sieht es aber aus mit dem Gewinn', der aus diesen Aristotelischen Ideen für die Lösung der Frage: über den Zusammenhang der Moral und der Rechtslehre hervorgeht, und den uns gerade der Verf. so pompös angekündigt hat. Es hat nämlich der Letztere offenbar überse-

Digitized by Google

hen, daß A. in dem ganzen interpretirten Text (so wie die Griechen überhaupt) gar keine Trennung des Rechts von der Moral giebt, noch geben will. Die Gerechtigkeit ist ihm nur einer der Bestandtheile der Tugend. Er sagt — und dieß ist wohl zu beachten — keineswegs, daß der Staat oder überhaupt eine Vereinigung von Menschen es nur mit der Ausübung oder dem Schutze der Gerechtigkeit zu thun habe, oder daß nur die unter der Letzteren enthaltenen Befugnisse und Pflichten erzwungen werden dürfen. Er sagt im Gegentheil Gerechtigkeit und Tugend sind an sich dasselbe, die Gerechtigkeit ist nur die Anwendung der Tugend im Verhältniß zu Anderen. Wie konnte man überhaupt jene neueren Naturrechtsideen bei einem Philosophen suchen, der den Menschen gar nicht außer der gesellschaftlichen Verbindung, dem Staat, betrachtete, der eben deßhalb sogar die ganze Ethik der Politik unterordnete? — Indeß aber auch angenommen, A. wollte in den erwähnten Stellen Recht und Moral trennen; worin läge denn wirklich diese Trennung? Der Verf. giebt uns kein einziges Merkmal, als daß die Gerechtigkeit „die Tugend auf Andere angewandt" sey. Es wäre also ohne Zweifel die Tugendlehre, aus welcher Pflichten und Befugnisse in Beziehung auf Andere hergeleitet werden müßten.

Eben jener Satz: daß die Gerechtigkeit auf Andere sich beziehe, wäre demnach der einzige Gewinn, den uns A. gäbe. Daß aber eine so triviale Wahrheit den Enthusiasmus auch des eifrigsten Verehrers dieses großen Philosophen entflammen könnte, sollte man kaum glauben: so wie es gleichfalls kaum glaublich ist, daß vor ihm und nach ihm Niemand auf diesen einfachen Gedanken gekommen seyn sollte. Der Beweis hievon hätte wohl eine nähere Ausführung verdient, insbesondere wäre eine Prüfung der Ideen von Plato, der auch eine solche Gerechtigkeit im engern und weitern Sinn aufstellt, in dieser

Digitized by Google

Beziehung gewiß nicht überflüßig gewesen, und man hätte dem Verf. wohl gerne dafür die Ausführung seiner Ideen über den Zusammenhang von Recht und Moral, die er noch zum Schluß „ut quid de A. in hoc genere studiis sentiamus, lectores plenius intelligant" uns zum Besten giebt, erlassen; um so mehr, da sie aus anderen Schriften desselben hinreichend bekannt sind. Näher auf diese einzugehen verbietet aber Rec. schon die Vorsicht, da er die geharnischten Vorreden des Verfassers kennt.

Karl Wächter.

Weiske, (Julius, Privatdocent an der Hochschule zu Leipzig.) Grundsätze des teutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel mit Berücksichtigung und Vergleichung des Schwabenspiegels, vermehrten Sachsenspiegels und sächsischen Weichbildes. Leipzig 1826. 8. XXIV. u. 120 S. (Preis 1 fl. 30 kr.)

Auf dem Gebiete des deutschen Rechts muß jede Bemühung vorzugsweise unsre Theilnahme ansprechen, welche dahin gerichtet ist, oder wenigstens dazu benützt werden kann, der immer noch so schwankenden Ansicht der Germanisten vom deutschen Rechte ein Ziel zu stellen. Dahin gehört ein Unternehmen der Art, wie die vorliegende Schrift. — Um zur endlichen Entscheidung der Frage zu gelangen, ob unter den vielfachen Quellen aus denen das deutsche Recht geschöpft wird, wirklich eine solche innere Einheit bestehe, daß sie einem Rechtssystem zur Grundlage dienen können, gibt es offenbar keinen zuverlässigeren Weg, als eine selbstständige Durchforschung der einzelnen Quellen, ohne von der Voraussetzung eines Zusammen-

Digitized by Google

hanges unter ihnen auszugehen. Mehr als irgend eine andere Quelle ladet zu solcher Bearbeitung der Sachsenspiegel ein. — Dem Verf. wurden die Vorlesungen, die er über den Sachsenspiegel hält, Hauptveranlassung zu vorliegender Schrift. — Ueber die allgemein wissenschaftliche Bedeutung derselben äußert er sich in dem Vorworte also. Es gebe ein allgemein deutsches Recht, das der Theorie. (Hiemit scheint also ein praktisches gemeines deutsches Recht geläugnet zu werden. Ist alsdann aber die Theorie nicht eine objektlose und unwahre? der Vorwurf, dem die bekannte Pütterische Ansicht vom deutschen Rechte unterliegt.) Es frage sich nun, wie diese Theorie zu construiren sei? Weder sei dieß zu bewirken aus der Natur der Sache, noch aus dem, was sich in sämmtlichen Statuten Uebereinstimmendes finde, — sondern aus gewißen Grundpfeilern und Anhaltspunkten; dergleichen das Römische an dem Corpus juris civilis habe. Das deutsche Recht habe verschiedene solche Anhaltspunkte aus verschiedenen Zeiten, und zwar nicht in einzelnen vollständigen, sondern in mehreren Rechtsbüchern von unvollständigerer Art. Den Grundpfeiler der ältesten Zeit bildeten die Gesetze, (wohl die Volksrechte?) welche fast nur rein deutsches Recht enthielten, — für die spätere Zeit habe der Sachsenspiegel mit den ihn erläuternden und ergänzenden Werken, und den Rechten der Städte, eine gleiche Bedeutung. Bei der Darstellung des aus dem Sachsenspiegel zu schöpfenden Privatrechts begebe sich der Verf. freilich jedes Anspruchs auf Vollständigkeit, weil eben Unvollständigkeit eine Eigenthümlichkeit der Rechtsbücher sei. Hiernach würde der Verf. sich auf den Sachsenspiegel haben beschränken dürfen, — wie indessen schon der Titel angibt, erstreckt er seine Bearbeitung auch auf den Schwabenspiegel, den vermehrten Sachsenspiegel und das Sächsische Weichbild, und läßt S. XVI. ff. über diese Quellen noch einige Bemerkungen nachfolgen. Sehr richtig

Digitized by Google

ist gewiß die Bemerkung S. XVII., daß bei dem Sachsenspiegel es nicht des Verfassers Absicht gewesen sei, ein für ganz Deutschland giltiges Rechtsbuch zu liefern. Eike wollte nur das aus eigner Erfahrung ihm bekannte Recht niederlegen, — und diese erstreckte sich ja nur auf das Sächsische Land. Er konnte also wenigstens nicht wissen, daß die von ihm gesammelten Rechtserfahrungen auch in entferntern Gegenden Deutschlands Anwendung fänden. Erst durch den Gebrauch selbst bewährte sich dieses, und gelangte das Eikesche Rechtsbuch zu so ausgebreitetem Ansehen.

Den Schwabenspiegel S. XVIII. hält zwar der Verf. für eine Bearbeitung des Sachsenspiegels, die jedoch ihren eignen Verfasser habe und dem südlichen Deutschland insbesondre gelten sollte. Rec. ist hier zwar soweit einverstanden, daß auch ihm der Schwabenspiegel ein vom Sachsenspiegel verschiedenes Rechtsbuch scheint, — und daß er seinem Inhalt nach zunächst dem südlichen Deutschlande angehöre, — offenbar aber tritt dieses Rechtsbuch mit dem Anspruch einer weit ausgebreitetern Giltigkeit auf. Der Verf. desselben wollte etwas viel Vornehmeres liefern, als Eike, ein Landrechtbuch über alle Landrecht, wie es sich selbst nennt, oder Kaiserrecht.

In vier Büchern handelt der Verf. sein Privatrechtssystem ab.

Das erste Buch stellt die Verschiedenheit der Bürger dar, nach welcher ihre Rechtsfähigkeit bestimmt wird. Unter diesem Titel kommen folgende Gegenstände vor: 1) die Rechtlosigkeit mit Einschluß der Ehrlosigkeit, in der von Eichhorn zuerst aufgestellten Bedeutung. §. 1. 2. — 2) Die Ebenbürtigkeit, worunter hier soviel als Standesgenossenschaft überhaupt verstanden wird. 3) Die Geburt, d. h. die rechtlich vollkommne, eheliche und lebensfähige. §. 4. — 4) Alter §. 5. die verschiednen recht-

Digitized by Google

lich bedeutsamen Abschnitte im Leben eines Menschen. — 5) Gesundheit und Vollkommenheit des Körpers. §. 6.

Das zweite Buch faßt zusammen die aus den Familienverhältnissen entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten, in 2 Abschnitten, wovon der erste die aus der Ehe erwachsenden Rechtsverhältnisse in sich begreift; und zwar §. 7—10. die persönlichen, §. 11—15. die dinglichen. Unter jenen ist die Rede 1) von der Ehe überhaupt, nämlich von den Bedingungen einer bürgerlich vollkommnen Ehe. 2) Von der ehelichen Vormundschaft. 3) Von dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. 4) Von der Scheidung. Unter den dinglichen Rechtsverhältnissen kommen vor: die Ehestiftungen, die Vermögensverhältnisse der Ehegatten. — Der zweite Abschnitt, überschrieben: Aus den Familienverhältnissen überhaupt erwachsende Rechtsverhältnisse, hat das Vormundschaftsrecht §. 16. 17. und das Erbrecht §. 18—23. zu seinem Inhalte. — Das dritte Buch, eine Darstellung des Eigenthums und der damit zusammenhängenden Rechte enthaltend, handelt von der Gewähr und deren Wirkungen §. 24. 25. Von den Erwerbungsarten, §. 26. der rechtlichen Verfolgung §. 27. 28. des Eigenthums, und von der Pfändung §. 29. — Im vierten Buch endlich wird das Recht der Fordrungen aus Verträgen und gesetzlichen Bestimmungen abgehandelt. Von den Verträgen im Allgemeinen, von Kauf, Tausch, Schenkung, Pacht und Miethe, vom Leih-, Versetz- und Aufbewahrungs-Vertrage §. 33. Gesindevertrag §. 34. von der Bürgschaft und dem Einreiten §. 35. vom Pfande und dem Geben zu Hand und Halfter §. 36.

Rec. wird nur einzelne dieser §§. hervorheben, um daran seine Bemerkungen zu knüpfen. Im Ganzen läßt sich von dieser Schrift nur sagen, daß sie bekannte Grundsätze zusammenstellt, wie denn auch der Verf. mit dem Anspruche neuer Ergebnisse eigner Forschungen nirgends auftritt. So enthält er

Digitized by Google

sich auch aller Polemik, was Rec. sehr entfernt ist zu mißbilligen; nur wäre um so mehr zu wünschen gewesen, daß Herr Weiske die Ansichten, zu denen er sich bekennt, ausführlicher begründet hätte, als größtentheils geschehen ist. Nachfolgendes wird zugleich diesem Urtheil zur Rechtfertigung gereichen.

Von der Rechtlosigkeit stellt der Verf. einen weiteren und engeren Begriff auf. S. 1. ff. Im allgemeineren Sinne seien Rechtlose diejenigen, denen vermöge der Geburt, unedler Beschäftigung oder gesetzlicher Bestimmung ein Theil der Rechte des freien Teutschen entzogen ist. Der zuletzt genannte Grund der Rechtlosigkeit geht also, aus dem Gegensatze gegen die beiden ersteren zu schließen, auf solche, die durch ein Verbrechen ihr Recht verwirkt haben. Hier muß man aber fragen, wiefern in diesem Falle die Rechtlosigkeit mehr sich anschliesse an einen gesetzlichen Grund, als in den andern beiden? Nicht sowohl Gesetz, als Gewohnheitsrecht war überall und auf gleiche Weise der rechtliche Grund der Rechtlosigkeit.

Der Rechtlosen in dem angegebenen weiteren Sinne unterscheidet nun Herr Weiske wieder:

I. Die Echtlosen, nach seiner Meinung, diejenigen, die durch Jahr und Tag lange Reichsacht rechtlos geworden sind, und des Reiches Aechtere genannt werden. Daß aber auf eben diese auch der Ausdruck „Echtlose" in den Rechtsbüchern sich beziehe, und zwar als auf eine unter den Rechtlosen ausgezeichnete besondere Klasse, — darüber wäre der Beweis zu wünschen gewesen. Allerdings unterscheidet der Sachsenſp. I. 51. Rechtlose und Echtlose, erklärt sich jedoch über die letztern nur negativ: wer ein eheliches Weib nehme und eheliche Kinder gewinne, sei ungeachtet der Rechtlosigkeit nicht echtlos. Ohne Zweifel ist mit echtlos gleichbedeutend unecht, und demnach würde zur Erläuterung des Wortes noch B. I. Art. 38. benützt werden können, wo es heißt: „Eliche kinder mac der un-

Digitized by Google

echte man sider nicht mer gewinnen." Hiernach geht das Wort auf eheliche Verhältnisse, wie auch schon seine Bildung höchst wahrscheinlich macht, und bedeutet einen im Eherecht in Betracht kommenden rechtlichen Mangel. Bei welchen Personen derselbe aber eintrete, findet sich nirgends näher angegeben, und namentlich wird nirgends der Ausdruck in nähere und ausschließliche Beziehung zu den in der Reichsacht Befindlichen gebracht. Es ist wohl nur die Aehnlichkeit des Ausdrucks „Aechtere," die den Verf. zu dieser Combination bestimmt hat. Wir können ihm daher nicht beistimmen, wenn er bei den Folgen der Rechtlosigkeit, was von den Verfesteten und des Reichs Aechteren gesagt ist, als eine bei den Echtlosen eintretende Rechtseigenthümlichkeit hervorhebt. S. 7.

II. Rechtlose im engeren Sinne: als solche werden zusammengefaßt, die unehelich Gebohrnen, Spielleute, Kämpfer und ihre Kinder, und diejenigen, welche eine Leibes- oder Lebensstrafe mit Geld abkaufen, und Diebe und Räuber nach der Ueberweisung. Also alle diejenigen, die der Sachsenspiegel überhaupt als Rechtlose namhaft macht; mit Ausschluß nur der durch die Reichsacht rechtlos Gewordenen. Es fällt und steht mithin dieser engere Begriff der Rechtlosigkeit mit dem vom Verf. angenommenen der Echtlosen.

III. Ehrlose. Ehrlosigkeit nimmt der Verf. (mit Eichhorn) für den Verlust der Rechte eines besondern Standes. Hiernach aber müßten dieselben von den Rechtlosen auch in dem vom Verf. angenommenen weitern Sinne unterschieden werden, denen ein Theil der Rechte des freien Teutschen überhaupt entzogen ist. Daß nun aber in der That die Rechtsbücher des Mittelalters unter den Ehrlosen immer nur eben solche verstehen, denen die Rechte eines besondern Standes fehlen, ist eine auch von Herrn Weiske noch gar nicht erwiesene Behauptung. Rec. seines Theils kann bei den Ehrlosen des Sachsenspiegels

Digitized by Google

nur an die gemeine Ehre denken. Denn welche besondre Standesehre sollte es wohl seyn, deren man durch das Erkenntniß eines Bauermeisters könnte verlüstig werden? Sachs. Sp. IV. 13. — oder worauf sich die Ehrlosigkeit eines eignen Mannes (den der Sachsenspiegel als gemeinen Leibeignen immer so bestimmt vom Dienstmanne unterscheidet, der allerdings sich im Besitze einer besondern Standesehre befand) bezöge, den der Eid seines Herrn zwar von den übrigen Folgen eines über ihn ausgesprochnen Strafurtheils, nur nicht von der Ehr- und Rechtlosigkeit befreien konnte? — Sachs. Sp. II, 19.

Ebenbürtigkeit (§. 3.) ist dem Verf. gleichbedeutend mit Standesgenossenschaft, auch sofern sie nicht durch die Geburt bestimmt wird. Steht aber hiemit nicht schon die Bildung des Wortes selbst im unverkennbaren Widerspruche? — Die Behauptung S. 9., daß die Ebenbürtigkeit auch durch gerichtliche Bestätigung ihr Dasein erhalte, scheint im Sachs. Sp. I. 16. vielmehr eine ausdrückliche Widerlegung als ihre Begründung zu finden: „Niemand mag ein andres Recht erwerben, als ihm angebohren ist." — Der vor Gericht geführte Beweis, daß ich meiner Geburt nach einem bestimmten Stande angehöre, läßt sich doch offenbar nicht als Erwerbungsgrund dieses Standes geltend machen. Sonst müßte man ja zu jedem gesetzlichen Erwerbungsgrunde eines Rechtes, noch den des gerichtlichen Beweises über das Daseyn desselben, als einen neuen, hinzufügen.

Im menschlichen Leben soll nach dem Verf. §. 5. der Sachsenspiegel die 3 Abschnitte machen, deren Grenzjahre das 21 und das 60te Jahr sind. In der That aber findet sich noch ein vierter, vor dem 21ten Jahre. Der Sachsenspiegel I, 23. braucht dafür den Ausdruck „zu seinen Jahren kommen," während auf den Abschnitt vom 21ten Jahre ab, der Ausdruck geht, „zu seinen Tagen gekommen seyn." Das Alter selbst, mit

Digitized by Google

dem man seine Jahre erreicht, ist im Sachsenspiegel nicht angegeben, höchst wahrscheinlich aber war es das vollendete 12te Lebensjahr, *) so daß mit Hinzufügung der s. g. Jahrzahl, von Jahr und Tag, der erste Abschnitt des menschlichen Lebens nach Landrecht übereinstimmte mit der Unmündigkeit nach Lehenrecht. Die praktische Bedeutung davon war diese: wer noch nicht zu seinen Jahren gekommen war, stand schlechthin unter Vormundschaft; wer sich innerhalb seiner Tage befand, vom 21 bis 60ten Jahre, mußte sich selbst vorstehen: „vor seinen Tagen aber und nach seinen Tagen mag ein Mann einen Vormund haben, ob er dessen bedarf, oder auch entbehren, wenn er will." Sachs. Sp. I, 42.

Zum Beschlusse dieser Bemerkungen hebt Rec. noch folgende Stelle hervor. §. 26. Bei den Erwerbungsarten des Eigenthums, erklärt der Verf. sich dafür, daß alle edle Metalle im Schooße der Erde dem Könige gehören, nach Sachs. Sp. I, 35. den Schatz, von dem hier die Rede ist, nimmt er also einer gewöhnlichen Meinung gemäß für Erze. Rec. findet dagegen für die entgegengesetzte Meinung, die das Wort in dem gemeinen Sinne versteht, folgende Gründe überwiegend. 1) Von dem Finden eines Schatzes und vom Brechen des Silbers ist in diesem Artikel, als von 2 entgegengesetzten Handlungen die Rede; letztre wird als bloße Privatsache bezeichnet, wobei es nur auf die Einwilligung des Grundherrn ankomme, der dann auch die Vogtei über die Grube behalte; nur von dem vergrabnen Schatze heißt es, daß er unter die königliche Gewalt gehöre. 2) Die Worte „unter der Erde begraben tiefer denn der Pflug geht"

*) Eine nähere sehr gründliche Ausführung hievon wird in einer demnächst erscheinenden Abhandlung von Herrn Duvernoy über die Vormundschaft des Alters wegen nach alt deutschem Rechte gegeben werden.

Digitized by Google

sind durchaus unpassend für Erze, die von Natur sich in einem Gebirge befinden, und von Niemanden dahinein vergraben sind. Warum sollte auch bei Erzen auf den Umstand, daß sie tiefer liegen als der Pflug geht Gewicht gelegt sein? Ohnehin gibt es ja wohl schwerlich ein Erzlager, wenn es auch mit seinem Dach von selbst zu Tage läge, welches mit der Sohle nicht tiefer ginge als der Pflug. — 3) Das Wort Schatz steht in genauem Zusammenhange mit schossen, d. h. eine Geldabgabe entrichten, und weiset somit schon an sich auf gemünztes Metall hin.

Wenn Rec. in diesen Bemerkungen nur Ausstellungen gegen vorliegende Schrift vorgebracht hat, so hofft er den Werth derselben nicht herabgesetzt zu haben, sondern vielmehr an den Tag zu legen, daß sie ihm für jeden Germanisten auffordernd scheint, mit den Bestrebungen des Herrn Weiske auf deutschrechtlichem Gebiete gemeinschaftliche Sache zu machen, und denselben in unserm Fache willkommen zu heissen. Das Zeugniß, welches der Verf. S. XII. sich selbst gibt, daß seine Schrift nicht ohne eignes Quellenstudium, besonders des Sachsenspiegels, begonnen und beendigt sey, wird jeder billige Leser mit Ueberzeugung unterzeichnen. Besonders dankenswerth ist die fleißige Benützung des s. g. vermehrten Sachsenspiegels, einer für den Sachsenspiegel selbst in ihrer Wichtigkeit noch nicht hinreichend erkannten Hilfsquelle.

Rogge.

Droste-Hülshoff, (C. A. von, o. Prof. d. Rechte in Bonn,) Einleitung in das gemeine deutsche Kriminalrecht zum Gebrauch für akademische Vorlesungen.

Digitized by Google

Bonn bei Habicht 1826. 8. XXIV. und 64 SS. (Preis 54 kr.)

Diese Einleitung ist, nach der Bemerkung des Verf. in der Vorrede, welche im Uebrigen die Beantwortung einiger öffentlich gemachter Ausstellungen gegen Punkte in dem Naturrechte und in den rechtsphilosophischen Abhandlungen des Verf. enthält, zunächst dazu bestimmt, den Zuhörern des Verf. das Auffassen und sich den Vortrag zu erleichtern. Sie verbreitet sich in 7 Kapp. über das, was man gewöhnlich der Darstellung der Grundsätze des Strafrechts als Einleitung voranschickt; das 1te Kap. handelt vom letzten Grunde des Strafrechts, das 2te gibt eine Beurtheilung der Strafrechtstheorieen Anderer, das 3te enthält die reale Definition von Strafrecht, und die Angabe des Princips, Inhalts und der Eintheilungen des Strafrechts, dann folgt die Geschichte des Strafrechts (4tes K.) und der Strafrechtswissenschaft (5tes K.) im Grundrisse, hierauf die Angabe der Quellen des Strafrechts (6tes Kap.), und das letzte Kap. handelt von den Hülfswissenschaften und Hülfsmitteln und der Methode für die Behandlung des Strafrechts. Die Ausführungen in den einzelnen Kapiteln sind sehr klar und deutlich geschrieben, namentlich auch die über die Begründung des Strafrechts. Ob ihnen auch ein weiteres Verdienst zukomme, dürfte sich aus den folgenden Bemerkungen über die einzelnen Kapitel ergeben.

Für sehr gelungen und verdienstlich hält Ref. das 1te Kap., und er freute sich, einen Vertheidiger eines Princips zu finden, welches im Grundgedanken sich dem sehr nähert, das er bisher vertheidigte. Nach der Andeutung der Hauptgründe, aus welchen auch einer Darstellung des positiven Strafrechts eine Untersuchung über die letzten Gründe des Strafrechts voranzuschicken ist, gibt der Verf. S. 3—13. seine Begründung des Straf-

Digitized by Google

rechts, deren Resultat im Wesentlichen dahin geht: Die nothwendigen, für andere Menschen nachtheiligen Folgen einer jeden Rechtsverletzung, die mit Einsicht und Absicht oder auch aus Unbesonnenheit geschieht, sind, außer einer nachtheiligen Veränderung im Zustande des unmittelbar Verletzten, welche durch Zwang zum Ersatz, so weit möglich, gehoben wird, eine Unsicherheit für das Seyn des Verletzten und sein rechtlich erlaubtes Handeln in der Zukunft, und eine Unsicherheit und Benachtheiligung aller anderen, nicht unmittelbar angegriffenen, Staatsgenossen für die Zukunft. Diese gedoppelte Unsicherheit ist durch jedes Verbrechen in der Regel zweifach begründet: 1) von Seiten des Verbrechers selbst, der einen bösen Willen bewiesen hat; 2) von Seiten „nicht blos aller verkehrten und unsittlichen, sondern auch aller ungebildeten Menschen, bei denen das vor ihren Augen geschehene Verbrechen der Natur der Sache nach eine Anreizung zu ähnlichen Gewaltthaten geworden ist, oder wenigstens die Achtung für das Rechtsgesetz geschwächt hat" [selbst bei den Bessern müssen glücklich ausgeführte Verbrechen wenigstens das Vertrauen auf die bestehende Einrichtung und die Achtung vor derselben nach und nach schwächen]. Diese, den Zwecken des Staats widerstreitende, und von der Staatsgewalt nothwendig, so weit es ihr möglich ist, zu hebende Unsicherheit kann nur dadurch aufgehoben werden, daß dem Verbrecher etwas geschieht, was in Zukunft seiner sinnlichen Willkühr und fremdem, durch ihn erregtem, Gelüste Schranken setzt, nämlich, außer der Ermahnung und dem Verweise, durch Entziehung der äußern Freiheit oder Zufügung irgend eines anderen sinnlichen Uebels, welche der natürlichen Wirkung wegen die Gewißheit gibt, daß die durch das Vergehen entstandene Rechtsunsicherheit wieder aufhöre. Somit ist der Zweck der Strafe (S. 12.) Wiederherstellung der durch das Verbrechen aufgehobenen Sicherheit. Rechtlich begründet wird

Digitized by Google

diese Strafe vom Verf. durch den Zweck und die Pflicht der Staatsgewalt, die Ausführung des Rechtsgesetzes zu bewirken, was ihr ohne jene Strafe unmöglich sey, und durch das, der Staatsgewalt zukommende, Recht der Vertheidigung und dessen, was aus dem Rechte der Vertheidigung hervorgehe. Weiteres erlaube das Rechtsgesetz gegen den Verletzer nach bereits vollbrachter Rechtsverletzung nicht, so wie es auch nicht weiteres von der Staatsgewalt fordere. — Mit dem Grundgedanken dieses Princips, dessen genauere Begründung hier freilich nicht näher angeführt werden kann, stimmt Ref. vollkommen überein. Auch ist wohl die Verbindlichkeit des Verbrechers, sich allem, was zur Aufhebung der, durch seine Schuld bestehenden schädlichen Folgen seines Verbrechens nöthig ist, zu unterziehen, und das Recht des Staates, dieses Wiedergutmachen, diesen Ersatz zu verlangen, (was der Verf. zum Recht der Vertheidigung rechnet, aber wohl nur sehr uneigentlich hiezu gerechnet werden kann, da man von einer Vertheidigung gegen die vollbrachte Verletzung und gegen ein bloßes Fortwirken derselben ohne active Fortsetzung des Verbrechens von Seiten des Verbrechers doch nicht eigentlich sprechen kann) unbestreitbar, und wird auch von den Criminalisten so wenig bestritten werden, als die Civilisten in der Sphäre des Civilrechts es in Abrede ziehen, so daß bei der Begründung jenes Princips blos der Beweis zu führen ist, daß die Strafe das einzige Mittel sey, jene Folgen wieder aufzuheben und daß das Recht des Staats bei Verbrechen nicht weiter gehe, als für jene Aufhebung jener Folgen und Herstellung der Sicherheit zu wirken. Jenes Princip schließt allerdings auch eine Abschreckung Anderer und eine Prävention gegen den Verbrecher in sich; allein es ist darin wesentlich von dem s. g. Abschreckungs- und den Präventionstheorieen verschieden, daß es nicht unbegrenzt abschrecken und präveniren will, sondern sich dabei auf die Aufhebung der, durch die

Digitized by Google

Schuld des Verbrechers wirklich vorhandenen und erweislichen, der durch das Verbrechen erzeugten verletzenden Folgen beschränkt, und ebendeßhalb glaubt auch Ref., daß der Verf. nicht ganz mit Recht S. 53. Not. 2. bemerkte, seine Theorie stimme mit Tittmanns „in den Grundgedanken genau überein.“ Vollkommen in dem Grundgedanken stimmt aber seine Theorie mit der von Welcker, welche der Verf. erst später und nur ganz nebenbei (S. 53. Not. 1.) anführt, überein. Denn Welcker will durch die Strafe auch blos den durch die Schuld des Verbrechers bestehenden Schaden für die Rechtsordnung in Hinsicht auf die Willensstimmung des Verbrechers und Anderer wiederaufheben, und die dadurch gestörte oder aufgehobene Sicherheit wiederherstellen, und es ist Welckers Theorie so wenig eine Combination mehrerer Theorieen, wie der Verf. S. 53. meint, als die des Verf. eine solche Combination ist.

Das 2te Kapitel enthält (S. 15—25.) einige sehr richtige und scharfsinnige Bemerkungen gegen einige andere, von Andern versuchte, Begründungen des Strafrechts. Allein Ref. bezweifelt, daß dieses Kapitel seinem Zwecke ganz genügt. Denn es gibt durchaus keine, auch nur der Vollständigkeit sich nähernde Uebersicht über die Ansichten Anderer vom Grundprincip des Strafrechts, eine Uebersicht, die den Zuhörern, abgesehen von manchen anderen Gründen, schon darum so wichtig seyn muß, da sie durchaus nöthig ist, um ihnen eine Einleitung und rechte Weisung für das Studium der Werke unserer Criminalisten zu verschaffen. Es sind z. B. in diesem Kap. die Ansichten von Henke, welche der Verf. nur nebenbei in einem spätern Kap. S. 52. Not. 5. in 4 Linien berührt, ganz übergangen, so wie manche, von den in diesem Kap. angeführten abweichende, Begründungen der Wiedervergeltungstheorie; es sind die Begründungen des Strafrechts von Schulze und

Digitized by Google

Martin mit keinem Worte berührt; von den s. g. gemischten Theorieen, und namentlich von der von Oersted mit sehr schein-baren Gründen versuchten Combination der Abschreckungs- und Präventionstheorie ist gar nichts gesagt; die Präventionstheorie ist zwar angeführt (§. 8.), allein weder vollständig dargestellt, noch irgend etwas gegen sie ausgeführt; ebenso ist Feuerbachs Theorie gar nicht zusammenhängend und nicht so dargestellt, daß der Zuhörer eine genaue Belehrung über sie aus dem hier Ge-gebenen schöpfen könnte, und namentlich ist ein Hauptgrund, durch den Feuerbach seine Theorie zu rechtfertigen sucht (das angebliche Recht, unsre Rechte willkührlich zu bedingen) ganz übergangen, während doch die, schon durch die geringere Auc-torität, die sie erhielt, weit unwichtigere Theorie von Fichte weit ausführlicher und zusammenhängend dargestellt ist. Endlich fehlen auch Nachweisungen derjenigen Schriften (mit Ausnah-me von Welcker, Pölitz, Henke und Collmann), in wel-chen manche recht gelungene Widerlegungen einiger in diesem Kap. angeführten Theorieen sich finden, so wie selbst zum Thei-le die Hauptschriften, in welchen einige der in diesem Kap. be-urtheilten Theorieen von ihren Vertheidigern ausgeführt sind, nicht angeführt werden (z. B. bei Feuerbachs Theorie ist blos sein Lehrbuch angeführt.). Eine solche Darstellung nützt auch für den Lehrvortrag wenig, da hiebei dem Lehrer gar zu viel zu suppliren übrig bleibt.

Der Grundriß der Geschichte des T. Strafrechts und der T. Strafrechtswissenschaft Kap. 4. und 5. (welche gänzliche Trennung der Geschichte der Letzteren von der des Erstern Ref. besonders im Strafrechte, in welchem die Wissenschaft im-mer so sehr auf den Rechtszustand einwirkte, nicht für gut hält) gibt zwar richtige Andeutungen, ohne aber neue Bemer-kungen zu enthalten, und ist auch so sehr Skizze, daß im Lehr-vortrage noch Manches nachzutragen seyn wird. Namentlich

Digitized by Google

vermißte u. A. Ref. ein Hervorheben des Einflusses, den die Italien. Criminalisten auf die T. Strafrechtswissenschaft und Praxis des 16ten — 18ten Jahrhunderts hatten, den, die bloße Bemerkung S. 49. Not. 2. — daß diese Ital. Criminalisten auch in Teutschland zum Theil bekannt gewesen seyen, wie Hippolytus de Marsiliis und P. Farinacius — ganz verkennen läßt. Ebenso sind in jener Geschichte der Wissenschaft zwar die schlechtern, aber nicht die bessern Commentarien der Carolina erwähnt, und namentlich Joh. Sam. Fr. v. Böhmer und seine großen Verdienste durch seine Observatt. ad Carpzov. pract. und durch seinen trefflichen Commentar über die Carolina, durch welche Werke er unstreitig den ersten Platz unter den Bearbeitern des positiven Criminalrechts seiner Zeit einnimmt, ganz übergangen. So ist auch durch das, was S. 40. und 41. gesagt ist, viel zu wenig über den Geist gesagt, welcher in der Periode von der Carolina bis zum 18ten Jahrhundert in der Praxis herrschte. Auch kommen manche Flüchtigkeiten und Unrichtigkeiten in diesen Kapiteln und in den 2 folgenden (welche eine kurze Zusammenstellung der Quellen und Hülfsmittel enthalten) vor. So ist bei den Quellen unter den Novellen, welche hauptsächlich strafrechtliche Bestimmungen enthalten, die 134te nicht angeführt, während die für öffentliche Verbrechen weit weniger wichtige Nov. 117 und sogar die nicht glossirte 141te, ohne zu bemerken, daß diese für das bei uns geltende Strafrecht auf keinen Fall Quelle ist, angeführt sind. So ist ferner unter den Reichsgesetzen, die hauptsächlich zu den für das Strafrecht zu bemerkenden Quellen gehören sollen, S. 55. die Not. O. von 1512. angeführt, die doch, außer der allgemeinen Bestimmung, daß Notarien bei Uebertretung ihrer Pflichten bestraft werden sollen, nichts Strafrechtliches enthält, während manche strafrechtlich weit wichtigere Reichsgesetze, z. B. der Reichsschluß vom Jun. 1670, fer-

Digitized by Google

ner der vom Sept. 1667., das Münzedict von 1759., der R. A. v. 1566. der R. A. v. 1654. ꝛc. übergangen sind. So ist S. 54. unrichtig gesagt: die P. G. O. sey das einzige „alle Gegenstände [des Strafrechts] umfassende" Reichsgesetz, und ebenso geht die Bemerkung S. 38., Schwarzenberg habe in der Bambergensis „die Strafe eines jeden Verbrechens genauer bestimmt," viel zu weit. So sagt ferner der Verf. S. 47. Not. 4.: die Uebersetzung der Carolina von Remus sey jetzt noch sehr gut zu gebrauchen; die von Gobler aber sey schlecht, und verweist dabei auf Koch. Dieses Urtheil wird zwar gewöhnlich Koch nachgeschrieben, allein es ist gewiß unrichtig. Ref. fand bei einer genauen Vergleichung dieser beiden Uebersetzungen miteinander und mit der Carolina, daß Gobler die Carolina beinahe durchaus weit treuer und richtiger übersetzt, auf Remus Uebersetzung aber man sich häufig gar nicht verlassen kann, da er sich meist gar nicht genau an die Worte der Carolina hält, und in die Uebersetzung beinahe eines jeden Artikels Punkte hineinträgt, besonders aus dem Röm. Rechte, von denen in der Carolina nicht das Geringste steht. Was daher namentlich den jetzigen Gebrauch betrifft: so ist für denselben Gobler wohl als Uebersetzer (denn als Ausleger in seinen beigefügten Auctarien, welche aber immer genau von der Uebersetzung gesondert sind, taugt er freilich nicht3) viel wichtiger als Remus, da für uns diesen Uebersetzungen hauptsächlich eine wörtliche Uebertragung der Carolina Werth gibt, und Gobler, neben dem, daß er sich treu an die Worte der Carolina hält, über den Sprachgebrauch zur Zeit der Carolina competentere Auskunft, als Remus, mußte geben können, da seine Uebersetzung schon 11 Jahre nach der Carolina erschien, Remus aber die Seinige erst 60 Jahre nach der Carolina machte. — Unter den Quellen des Teutschen Strafrechts führt der Verf. auch das Naturrecht auf, mit der Bemerkung, daß es nur in so ferne

Digitized by Google

Quelle sey, „als der Gesetzgeber selbst in der Eigenschaft eines Richters auftreten müsse, was in Criminalsachen immer der Fall sey, wo er ein Urtheil zu bestätigen habe, oder um Schutz gegen ungerechte Verurtheilung angerufen oder durch die Sache selbst dazu aufgefordert werde.“ Hier hat der Verf. mit keinem Worte den so wichtigen Streit berührt, ob überhaupt das Naturrecht für den Richter Quelle sey, eine Streitfrage, deren genaue Erörterung für den Zuhörer um so wichtiger seyn muß, als so viele Criminalisten dem Naturrechte einen wohl nicht zu rechtfertigenden Einfluß geben wollen. Was aber die angeführte Behauptung des Verf. betrifft, so ist es zwar richtig, daß nach unsrem gemeinen Rechte der Regent bei Begnadigungen und Abolitionen unbeschränkt ist, und somit seinem Naturrechte folgen kann. Allein eine richterliche Thätigkeit kann man doch in der That weder dieß, noch die von Seiten des Regenten etwa nöthige Bestätigung der Criminalurtheile nennen, so wie überhaupt der Regent nach gem. Rechte, da dieses alle Cabinetsjustiz ausschließt, nie „in der Eigenschaft eines Richters auftreten“ kann, und ebensowenig kann man dann sagen, daß das Naturrecht Quelle des Teutschen Strafrechts sey, um so weniger, als bei Begnadigungen der Regent rein nach Willkühr zu verfahren befugt ist, wenn er es gleich nicht thun sollte. Endlich kann Ref. mit der S. 62. geäußerten Ansicht des Verf., daß, da die nähere Bekanntschaft mit der Literatur dem späteren eigenen Studium überlassen bleiben müsse, die spezielle Anführung der literarischen Hülfsmittel in einer Einleitung zum Strafrecht billig wegbleibe, indem allgemein auf die Schrift von Brunner und (G. W.) Böhmer verwiesen werde, sich nicht vereinigen. Vielmehr glaubt er, daß, wie auch die Lehrer des Civilrechts und auch die des Strafrechts beinahe durchaus anerkennen, eine Anführung der allgemeinern Literatur des Strafrechts in der Einleitung, und eine

Digitized by Google

Kritik derselben, und ein Aufmerksammachen des Zuhörers auf die besseren Schriften durchaus nothwendig ist, nicht damit der Zuhörer sich mit den Letztern gleich bekannt mache, sondern damit er, wenn er künftig noch genauer in die Wissenschaft eingehen und Werke Anderer studieren, oder als Praktiker in einem ausführlichern Werke sich Raths erholen will, wissen möge, auf welche Werke er vorzugsweise seine Aufmerksamkeit zu richten habe; da ihm gewöhnlich später die Zeit, oft auch die Fähigkeit abgeht, durch eigenes Studium vieler, oft schlechter und unnützer Werke zu dieser Auskunft zu gelangen, die ihm die in andern Hinsichten sehr verdienstlichen Werke von Brunner und Böhmer nicht geben. Es ist eine solche Kritik von Seiten des Lehrers für die Zuhörer im Strafrechte um so nothwendiger, als die Praxis so häufig durch Auctoritäten sich leiten läßt, und es daher sehr wichtig ist, daß der künftige Praktiker, dem es leider so häufig an Zeit und Gelegenheit fehlt, mit der ausgebreiteten Literatur sich ganz genau bekannt zu machen, über den Werth oder Unwerth der einzelnen Werke auf genaues Studium derselben gegründete Urtheile erhält.

Carl Georg Wächter.

Träger, Edler von Königinberg, (F. X.) Classificirung der Concurs-Gläubiger nach Vorschrift der österreichischen allgemeinen Concurs-Ordnung und der später erlassenen Verordnungen und gesetzlichen Erläuterungen, zur leichten, sichern und geschwinden Auffindung aller diesen Gegenstand betreffenden Fälle alphabetisch verfaßt. Prag 1826. bei A. Borrosch 43 S. kl. 8. (Preis 40 kr.)

Digitized by Google

Diese kleine Schrift enthält nichts weiter, als ein kurzes alphabetisch geordnetes Verzeichniß von Concurs-Gläubigern, mit jedesmaliger Bezeichnung der Concurs-Classe, in welche die Forderungen derselben nach österreichischem Rechte zu lociren sind. Es ist dieß eine Arbeit ohne wissenschaftlichen Werth; und auch für den praktischen Juristen kann sie nach dem Dafürhalten des Ref. nur von geringem Werthe seyn. Denn der wahrhaft theoretisch gebildete Praktiker bedarf einer solchen Hülfe nicht; für den mit dem Concursrechte nicht vertrauten Geschäftsmann aber ist diese Arbeit ungenügend, und kann selbst für ihn schädlich werden, wenn er sich dadurch abhalten läßt, die Gesetze selbst nachzuschlagen. In wiefern alle die Classification der Concurs-Gläubiger betreffenden Fälle, welche die österreichischen Gesetze berücksichtigen, in dieser Schrift berührt sind, (wie der Titel der Schrift sagt,) vermag Ref. nicht zu beurtheilen, da ihm diese Gesetze mit Ausnahme der allgemeinen Concurs-Ordnung nicht bekannt sind.

Scheurlen.

Zweyte Sammlung der Gemeinen-Bescheide, Ausschreiben und gerichtlichen Verordnungen der Königlich-Großbrittanisch Hannoverschen Justiz-Canzley zu Zelle. Zelle 1826. bey Schulze. VI. 26 S. in 4. (Preis 20 kr.)

Das vormalige Reichskammergericht hatte bekanntlich die Befugniß, zu bestimmen, wie es in einzelnen vom Gesetze nicht berücksichtigten Punkten des äußern Verfahrens gehalten werden solle, bis die Reichsgesetzgebungs-Gewalt hierüber etwas definitiv verordnet haben werde. Diese interimistischen Bestim-

Digitized by Google

mungen, welche sich nicht blos auf einen einzelnen Proceß bezogen, sondern allgemein von jeder Parthey beobachtet werden mußten, die s. g. Gemein-Bescheide des Kammer Gerichtes, fanden bey den meisten höheren Territorial-Gerichten in Teutschland Nachahmung. Eine Sammlung von Verfügungen dieser Art, welche von der K. Hannoverschen Justiz-Canzley zu Zelle bis zum April 1820. entweder selbstständig, oder in Gemäsheit ausdrücklicher Anordnung des Kön. Cabinets-Ministeriums zu Hannover erlassen worden waren, gab der Justizrath Conradi, jetzt zu Göttingen, im Jahre 1820. im Drucke heraus. An diese (erste) Sammlung nun schließt sich die gegenwärtige als zweite Sammlung an. Sie enthält 21 Ausschreiben von dem kaum bemerkten Zeitpunkte an, bis zum Junius 1825., welche theils an einzelne Untergerichte (nr. 3. 9. 14. 16. 17. 20.) theils an sämmtliche Untergerichte (nr. 7. 10. 11. 12. 13. 15. 18.) theils an die Canzley-Procuratoren (nr. 2. 5. 6.) theils an die der Justiz-Canzley untergeordneten Advokaten (nr. 8. 18.) theils an das Secretariat dieser Justizstelle (nr. 4.) gerichtet sind. Nur zwey von diesen Ausschreiben (nr. 10. 13.) beziehen sich ausschließlich auf die Criminal-Justiz; die übrigen betreffen den Geschäftsgang bey der Justiz-Canzley im Allgemeinen, und insbesondere den Geschäftsgang in Civilsachen; sie enthalten größtentheils sehr zweckmäßige Anordnungen, z. B. über Einreichung von Duplicaten der Proceßschriften, Erlegung der Transmissions-Kosten, Beobachtung der vorgeschriebenen Seiten- und Sylbenzahl in den Proceßschriften, Verzeichnnng der Advokatengebühren in den gerichtlichen Eingaben, Reisekosten der Advokaten, Ansetzung höherer als der taxmäßigen Advokatengebühren, Entfernung der Winkel-Advokaten, vorschriftsmäßige Abfassung von Proceßschriften. Eine besondere Auszeichnung seines Inhaltes wegen verdient das Ausschreiben an sämmtliche Untergerichte der Provinz vom 14. Jun. 1824. die Abstellung

Digitized by Google

verschiedener im Civilprocesse eingeschlichener Mißbräuche betreffend (nr. 15.). In demselben werden die Untergerichte angewiesen, in Gemäsheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften vor Gestattung proceßualischer Weitläufigkeiten auf gütliche Beilegung des Rechtsstreites Bedacht zu nehmen; in solchen Sachen, welche einen Gegenstand nicht über 20 Lübische Gulden (20 Rthlr. Conventions-Münze) an Werth betreffen, unter keinem Vorwande ein schriftliches Verfahren zu gestatten; bey den mündlichen Verhandlungen besondere Sorgfalt auf Feststellung des Factum, nöthigenfalls durch Fragen an die Partheyen zu verwenden. Insbesondere ist noch unter Auctorität und ausdrücklicher Genehmigung des K. Cabinets-Ministeriums die Vorschrift gegeben, daß in solchen Fällen, welche sich zur Ertheilung eines bedingten Mandats qualificiren würden, vornämlich bey reinen Schuldforderungen von mäßigem und geringem Belange in der Ladung das Präjudiz des Eingeständnisses neben dem des Verlustes der Einreden angedroht werden, in allen übrigen Fällen aber es bey dem gesetzlichen Präjudiz der negativen Litis-Contestation, verbunden mit dem Verluste aller Einreden, sein Verbleiben haben soll. Die Androhung einer Geldstrafe wird für der Regel nach unstatthaft und nur da anwendbar erklärt, wo die besondere Natur des angestellten Processes z. B. bey Besitzstreitigkeiten sie erforderlich macht, oder die Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens der Partheyen sie rechtfertigt. Es ist gewiß eine sehr wichtige Aufgabe für die Proceß-Gesetzgebung, als Folge des Ungehorsams des Beklagten in der Antwort auf die Klage einen angemessenen Rechtsnachtheil zu bestimmen. Die Zweckmäßigkeit der gemeinrechtlichen Theorie, wonach der Beklagte durch seinen Ungehorsam nur der Einreden verlustig, die Klage aber als abgeläugnet angenommen, und der Kläger zum Beweise zugelassen wird, ist in neuerer Zeit vielfach angefochten, und dagegen der Rechts-

Digitized by Google

Nachtheil des fingirten Zugeständnisses des faktischen Klagegrundes entweder in Verbindung mit dem Verluste der Einreden, oder unter dem Vorbehalte der Einreden empfohlen worden. Es ist auch wirklich der Rechtsnachtheil des fingirten Zugeständnisses, der sich schon in dem sächsischen Proceßrechte findet, in manche neuere teutsche Proceßgesetzgebung z. B. in die österreichische, preussische, württembergische, baden'sche übergegangen. Zwar hat in der neuesten Zeit Mittermaier die Vertheidigung der gemeinrechtlichen Theorie vom legislativen Standpunkte aus mit Sachkenntniß und Scharfsinn geführt (z. vergl. der gemeine deutsche bürgerliche Proceß von Mittermaier II. Beytr. S. 93—115. Archiv f. d. civil. Praxis. B. IX. S. 139—144.). Indessen wird man doch nach dem, was Stürzer (im Archiv für die civilistische Praxis B. VIII. nr. XVI.) und Puchta (über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Baierns u. s. w. Erl. 1826. pag. 42—56.) ausgeführt haben, so wie nach den Erfahrungen, welche man in denjenigen Ländern, wo dieses Präjudiz des Zugeständnisses der nicht widersprochenen Thatsachen schon seit mehreren Jahren gilt, z. B. in Württemberg, gemacht hat, (m. vergl. auch Pratobevera Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten B. II. S. 34.) annehmen dürfen, daß dieses Präjudiz das wirksamste zur Förderung der Rechtspflege ist, und daß es zugleich auch den Fordetungen der Gerechtigkeit entspricht. Man hat zwar das Letztere gerade in Zweifel ziehen wollen, und als Temperament der vermeintlichen Härte und Ungerechtigkeit den Vorbehalt der Einreden vorgeschlagen. Allein von einer ungerechten Härte kann wohl hier nicht die Rede seyn; denn wer weiß, was er thun muß und es zu thun unterläßt, der mag auch die ihm zum voraus bekannt gemachte sehr natürliche Folge seines Ungehorsams leiden: er leidet einen Nachtheil, welchen abzuwenden ganz in seiner Macht

Digitized by Google

gestanden hat. Ref. vermag hiernächst nicht einzusehen, warum mit dem Rechtsnachtheile des fingirten Zugeständnisses nicht auch der Verlust der Einreden in Verbindung gesetzt werden solle. Man hat dieses Präjudiz als eine doppelte und daher ungerechte Strafe betrachten wollen. Allerdings würde dieß der Fall seyn, wenn dem Beklagten blos die Auflage gemacht würde, auf das Factum der Klage rein zu antworten, und wenn sodann erst für das Vorbringen der Einreden eine selbstständige Frist gegeben würde. Allein die Rücksicht auf Schnelligkeit des Ganges der Rechtspflege und auf Entfernung einer widernatürlichen Zersplitterung der Proceßhandlungen gebietet, daß die Auflage an den Beklagten nicht blos auf das reine Beantworten des faktischen Klage-Vorbringens, sondern auch auf das Vorschützen der Einreden gerichtet werde. Wo aber dem Beklagten die Vornahme dieser gedoppelten Handlung geboten wird, da kann es nicht ungerecht seyn, wenn ihm für den Fall des Ungehorsams auch das gedoppelte Präjudiz angedroht wird. Es ist demnach, wie Ref. glaubt, das in dem erwähnten Ausschreiben der Justiz-Canzley zu Zelle angeordnete Präjudiz an sich vom legislativen Standpunkte aus gewiß zu rechtfertigen; nur ist dabey zu bedauern, daß dieses Präjudiz nicht für alle Fälle gesetzlich eingeführt worden ist, um so mehr, als die Grenzscheide auf eine Art bestimmt ist, daß nicht selten im einzelnen Falle darüber, ob das Präjudiz der fingirten affirmativen oder negativen Litis-Contestation einzutreten habe, wird gestritten werden.

Ref. schließt diese Anzeige mit dem Wunsche, daß das Beyspiel der Justiz-Canzley zu Zelle in Bekanntmachung von Gemein-Bescheiden und überhaupt von solchen Verordnungen, welche von jeder Parthey zu beobachten sind, bey den höheren Gerichten anderer teutschen Staaten Nachahmung finden möge.

Scheurlen.

Digitized by Google

Sauter, (Jos. Ant. philos. et Juris doct. etc.) Fundamenta juris ecclesiastici Catholicorum. Edit. III. Rotwilae, in offic. libr. Herderiana. Vol. I. (seu part. I. II. III.) 1825. S. VII. 320. Vol. II. (seu part. IV. V. VI.) 1826. S. IV. 658. (Preis 5 fl. 24 kr.)

Die vorliegende dritte Ausgabe des geschätzten Werkes von Sauter ist ein bloßer Abdruck der zweiten Ausgabe; daher hat Ref. dem Plane dieser Zeitschrift gemäß über den Inhalt dieses Buches selbst nichts zu bemerken. Ref. beschränkt sich, blos darauf aufmerksam zu machen, daß die Verlagshandlung in Beziehung auf diese neue Ausgabe ihr gegebnes Versprechen nicht erfüllt hat. Dieselbe hat nämlich in ihrer im Junius 1824. erlassenen Einladung zur Subscription eine vermehrte Ausgabe folgendermaßen angekündigt hat: „Der selige Hr. Verfasser hat jedesmal bey den betreffenden Paragraphen in Notenform alle diejenigen badenschen und österreichischen Gesetze angehängt, welche eine kirchenrechtliche Beziehung haben, und dadurch die Tendenz ausgesprochen, daß er das allgemein gültige Kirchenrecht zugleich in seiner besondern Anwendung für das Großherzogthum Baden und die österreich'schen Kaiserstaaten liefern wolle. Diese besondere Tendenz soll in der neuen Ausgabe nun auch auf die Königreiche Baiern und Württemberg ausgedehnt werden. Es werden also diesem Plane zufolge nicht nur alle baden'schen, sondern auch alle württemberg'schen und baiern'schen Gesetze, welche ein kirchenrechtliches Interesse haben, als Anmerkungen in möglichst gedrängter Kürze am gehörigen Orte aufgenommen, und die Quelle, aus welcher sie entnommen sind, genau angegeben werden. — Dieses Werk soll für Baden, Württemberg und Baiern

Digitized by Google

gleichsam ein Panorama aller kirchenrechtlichen Verordnungen enthalten, welche in den Regierungsblättern, in den Ordinariats- und andern Collegial-Rescripten zerstreut liegen, und oft nur mit saurer Mühe aufgefunden werden können."

Die Nicht-Erfüllung dieses bestimmten Versprechens wird in der Vorrede zum ersten Bande damit entschuldigt, daß der Verleger bey seinem Vorhaben vergessen habe, daß das Kirchenwesen in Baiern noch nicht vollkommen, und noch weniger in Württemberg und Baden regulirt sey; da aber das Erscheinen der neuen Ausgabe sehr gewünscht worden sey, so habe es dem Verleger angemessen geschienen, die vollständige Regulirung des Kirchenwesens in den genannten Ländern nicht abzuwarten; er habe sich vielmehr auf den Rath mehrerer erfahrener Männer, welchen er die Bearbeitung der Zusätze übertragen gehabt habe, entschlossen, die neue Ausgabe wörtlich von der früheren abdrucken zu lassen, und seine versprochenen Zusätze nachzuliefern, sobald die kirchlichen Verhältnisse in den genannten Staaten vollständig geordnet seyn werden."

Der angeführte Grund ist zum Theile wenigstens unrichtig, da das Kirchenwesen in Baiern, vornämlich durch das Edikt über die Religions-Verhältnisse und durch das Concordat so vollständig geordnet ist, als dieß nach der Natur dieser Verhältnisse, welche im Einzelnen stets einer Fortbildung bedürfen, seyn kann. Ohne Zweifel aber würde der Verleger den Wünschen des Publikums mehr entsprochen haben, wenn er seinem ersten Plane getreu geblieben wäre, und die vorhandenen württemberg'schen und baiern'schen Gesetze und Verordnungen in Kirchensachen in Notenform so in die neue Aufgabe aufgenommen hätte, wie es früher durch Sauter selbst mit den baden'schen geschehen ist. Denn es mag noch lange Zeit dauern, bis das Kirchenwesen in den genannten Ländern, wenigstens in dem Sinne des Verlegers, vollständig geordnet ist.

Digitized by Google

Endlich muß hier noch bemerkt werden, daß es von dem Verleger wohl gethan gewesen wäre, wenn er das Publikum von seinem veränderten Plane vor dem Erscheinen des ersten Bandes auf dieselbe Weise in Kenntniß gesetzt hätte, auf welche die Einladung zur Subscription auf eine vermehrte Ausgabe erfolgt war, nämlich durch eine besondere öffentliche Ankündigung, in welcher den Subscribenten der Rücktritt ausdrücklich hätte freygestellt, und der Subscriptionspreis verhältnißmäßig herabgesetzt werden sollen.

Scheurlen.

Blume, (Friedr. Professor in Halle,) Grundriß des Kirchenrechts für Juden und Christen in Deutschland. Halle bey Anton. 1826. II. und 71 S. 8. (Preis 40 kr.)

Schon der Titel des hier anzuzeigenden Grundrisses zeugt von der Ansicht des Verfs., daß auch die jüdischen Gemeinden den Namen einer Kirche verdienen. Obgleich Ref. die vielen Beziehungen des Judenrechtes zu dem Kirchenrechte nicht verkennt, und deßwegen für den Canonisten ein umfassendes Studium des Judenrechts für sehr rathsam erklärt, so muß er doch hier gleich zum Anfange bemerken, daß er die Bezeichnung Kirchenrecht für das Recht der Juden für ungeeignet hält. Die Juden selbst halten ihre religiösen Vereine nicht für eine Kirche, sondern sie betrachten sich als ein Volk, dessen Herrscher Gott selber sey; ihre Verfassung war mit andern Worten von jeher theokratisch. Der Begriff Kirche aber ist ein rein christlicher; die Kirche als ihrem Wesen nach vom Staate getrennt, läßt sich in einer Theokratie gar nicht denken. Das Judenrecht kann daher wohl als Hülfswissenschaft des Kirchenrechtes angesehen,

Digitized by Google

sollte aber in das Kirchenrecht nur soweit aufgenommen werden, als die Verhältnisse der Kirche zu den Juden es fordern, denn es ist seinem Wesen nach bürgerliches Recht.

Ref. geht, nach dieser vorläufigen Bemerkung, zur Beurtheilung der vorliegenden Schrift selbst über. Der ganze Grundriß besteht aus 10 Kapiteln.

Das erste Kapitel giebt eine Einleitung, worin die Rubriken von der Religion, der Kirche und dem Kirchenrechts handeln. Mit Recht stellt der Verfasser die Lehre von der Religion vor jene von der Kirche; denn die Kirche als der Körper, dessen Geist die Religion ist, kann ohne Religion nicht gedacht werden. Beym Kirchenrechte wird unterschieden das Rechtsverhältniß und die Wissenschaft. Mit dieser Unterscheidung will der Verfasser die sonst gewöhnliche allerdings nicht ganz zu billigende Unterscheidung in Recht im subjektiven, und in Recht im objektiven Sinne ersetzen. — Der Plan des Verfassers ist nun für das gesammte Kirchenrecht äußerst einfach und klar. Ref. stimmt mit ihm von Herzen überein, wenn er einen sg. geschichtlichen Theil für ganz entbehrlich hält, und daher auch diesen Titel nirgend finden läßt. Das ganze Kirchenrecht ist von ihm geschichtlich behandelt, daher braucht er keine besondre Geschichte des Kirchenrechts. Er theilt vielmehr das Ganze in Aeußeres und Inneres Kirchenrecht; jenes stellt die Rechtsverhältnisse der Kirche die Rechtsquellen, und die Bearbeitung in der ältern, mittlern und neuesten Zeit, dieses die Lehre von den Personen, Sachen und Handlungen der Kirche dar. Das äußere Kirchenrecht wird vom 2ten bis zum 5ten Kapitel vorgetragen. Es ist eingetheilt in das jüdische und christliche. Jenes nimmt das 2te, dieses die folgenden Kapitel ein. Im ersten Titel des 2ten Kapitels werden nun dem überall durchgeführten Plane gemäß die Verhältnisse der Juden nach

Digitized by Google

Aussen und nach Innen behandelt, dabey mit Christus ein Abschnitt gemacht. Die Verhältnisse nach Aussen werden bezeichnet als das Verhältniß zu den Nichtchristen, und zu den Christen, und dieß vor der Völkerwanderung, im Mittelalter und in der neuesten Zeit. Die Verhältnisse nach Innen charakterisiren sich nur als Spaltungen. Im zweyten Titel will der Verf. die Quellen des Judenrechts aufgeführt wissen. Diese sind entweder jüdische oder christliche. Was jene betrifft so theilt der Verfasser mit Andern dieselben in das schriftliche und mündliche Gesetz, nämlich in das mosaische und den Talmud. Was zuvörderst das erstere betrifft, so vermißt Ref. ungern die nähere Angabe dieser Quellen, welche sich doch sonst überall im Grundrisse findet. Was das 2te betrifft, so gefällt ihm überhaupt der Name mündliches Gesetz für den Talmud im Allgemeinen nicht; der Talmud ist doch nichts anders als eine Sammlung von merkwürdigen Aeußerungen berühmter Juden seit Moses nebst den von neuern Rabbinen hinzugefügten Anmerkungen. Jene Aeusserungen und diese Anmerkungen sind kein Gesetz, sondern haben blos dem persönlichen Ansehen ihrer Urheber ihre Auctorität zu danken, die nicht einmal eine unbedingt der gesetzlichen gleichkommende ist; denn nur die Mischnah oder lex secundaria und die babylonische Gemara haben eine gesetzliche Autorität, während die hierosolymitanische eines geringen Ansehens genießt. Was die vom Verf. zu den jüdischen Quellen hinzugefügte Literatur betrifft so ist von Rabe nicht blos die in not. 7) angeführte Uebersetzung des talmudischen Traktats Brachoth (von Lobsprüchen) erschienen, sondern auch eine Uebersetzung des talmud'schen Traktates Peah, von dem Ackerwinkel, aus der hierosolymitanischen Gemara u. s. w. (Anspach 1781. 4to.). Die christlichen Quellen werden vom Verf. in die bis Justinian, die des Mittelalters und die neuern eingetheilt. Was

Digitized by Google

hier namentlich die nov. 146. von Justinian betrifft, so hat der Verfasser die vorzügliche Abhandlung von Lackmann in der Literatur nicht angeführt (de controversia nata ex sacrarum literarum lectione in synagogis judaicis, composita per Justinianum imperatorem. Kiel 1752. 4to.) — Im dritten Titel will der Verfasser die Bearbeitung des Judenrechtes behandelt wissen; er trennt die jüdischen und christlichen Bearbeiter; beym Maimonides hätte als Literatur die Schrift von Rühs über die Ansprüche der Juden auf das deutsche Bürgerrecht Berlin 1817. S. 46. angeführt werden können, indem dieser es wahrscheinlich macht, daß die Schrift von Maimonides das vollständige alte Gesetzbuch ist, welches die Juden in Spanien gehabt haben sollen. —

Das äußere Kirchenrecht der Christen (eine äußere Rechtsgeschichte) zieht der Verfasser nach den von ihm gemachten 3 Perioden (1te—1054. 2te—1517. 3te—1826.) im 3ten—5ten Kapitel. Die Ueberschrift des §. 1. im 3ten Kapitel soll wohl heißen: Uebersicht der 3 folgenden Kapitel (nicht Bücher). Da übrigens der Verf. es sich zum Grundsatz gemacht hat, im äußeren Kirchenrechte eine vollständige und sehr zweckmäßig ausgewählte Literatur anzuführen, so findet es Referent doch gegen die Regeln der Unpartheilichkeit, daß in not. 1) von katholischen Kirchenhistorikern nur das allgemeine Werk von Baronius mit seinen Fortsetzern und Kritikern nicht aber auch die Werke von Nat. Alexander, Fleury u. a. m. angeführt sind. Die Rechtsverhältnisse sind im ersten Titel dieses Kapitels in vier Zeitabschnitten vorzutragen. Dabey hat der Verf. in den ersten drey Perioden immer das Verhältniß der Kirche zum Staate vor das Hauptmoment der sich entwickelnden Kirchenverfassung gestellt. In der ersten Periode — 312 ist dieß die Verbindung der Gemeinden, in der 2ten — 476 die Verbindung der Bischöfe in der 3ten — 754

Digitized by Google

die Verfassung der Kirche. Im zweyten Titel werden die Rechtsquellen in allgemeine für die ganze christliche Kirche und in besondre für den Orient und Occident abgetheilt. Die allgemeinen kirchlichen sind in ursprüngliche und abgeleitete gesondert, und unter den abgeleiteten zuerst Gewohnheiten im Gegensatz der Schlüsse der ersten acht allgemeinen Concilien, also wohl der Gesetze, aufgeführt. Dabey fällt fürs erste dem Ref. auf, daß der Verf. Gewohnheit und Gesetz einander gegenüberstellt, wenigstens so, daß er Schlüsse der Concilien unter die Gesetze rechnet. Die Concilien sprechen ja nie etwas neues aus, sondern geben nur Zeugniß von dem, was, um nun einmal diesen Ausdruck zu gebrauchen, in der Kirche als lebendige Gewohnheit gilt. Sodann stellt er unter die Rubrik Gewohnheiten die Tradition und die Canonos Apostolorum. Hinsichtlich der letztern ist Ref. damit einverstanden, die Canones Apostolorum als sg. Gewohnheit Recht darzustellen; dann aber gehören die constitutiones apostolicae unbezweifelt auch dazu; die Tradition aber möchten wohl katholische Kirchenrechtslehrer nicht unter die Gewohnheit subsumiren, und nicht einmal, wenigstens in dieser Periode unbedingt nicht, unter die abgeleiteten Quellen stellen! Darum wäre es wohl am besten gewesen, gar nicht so sehr sich allgemeiner Rubriken zu bedienen. So sehr das Systematisiren an seinem Orte zu loben seyn mag, so einseitig kann es durch zu vieles Generalisiren werden. Der dritte Titel ist Rechtskunde überschrieben. Hier sind die Sammlungen kirchlicher und weltlicher Quellen für den Orient und Occident angegeben; jedoch sind folgende ausgelassen:

1) Für den Orient, wie für den Occident wichtig ist die sg. canonum consequentia, welche wahrscheinlich um das Jahr 385. zu Theodosius d. G. Zeit gemacht ist, in der orientalischen Kirche solche Autorität hatte, daß sie zugleich mit den Evangelien zur Schlichtung der Controversen aufgeschlagen

Digitized by Google

wurde, im Occident aber wahrscheinlich erst nach dem Concil v. Chalcedon (451), worauf sie benützt wurde, zu Ansehen gelangte. (Iustellus Bibl. tom. I. p. 5.)

2) Für den Occident der codex ecclesiae Africanae wahrscheinlich unter Autorität des 6ten Concils von Carthago verfaßt und bald ins Griechische übersetzt. (Iustellus tom. I. p. 321.)

3) Der codex canonum ecclesiae universae, wovon für den Occident nur die prisca canonum translatio angeführt ist.

Die Formeln machen im 3ten Titel den Beschluß.

Das 4te Kapitel enthält nach dem beym 3ten befolgten Plane in drey Titeln die Ueberschriften Rechtsverhältnisse, Rechtsquellen, und Rechtskunde. Strenges System und Vollständigkeit der Rubriken wie der Literatur zeichnen dieß Kapitel aus. Nur hätte S. 21. die erste Nummer: Erste Extravagantenbücher §. 34. näher angegeben und in einer Note angeführt werden können, daß die nach dem Jahr 1179 gemachte Sammlung, enthaltend die Schlüsse des 3ten lateran. Concils, die Decretalen Alexanders III. Lucius III. und Urbans III., in Böhmers C. J. tom. II. append. nro. II. und der Adpendix ad concil. lateran. III., bey Harduin tom. VI. p. II. col. 7694 abgedruckt sind. Die Arbeiten des Petrus Matthäus (liber septimus), und Lancellotti's (Institutiones juris canonici) erwähnt der Verf. wahrscheinlich beym §. 48., welcher vom Umfang und Ansehen des corp. jur. can. handelt. Bey diesem Hen hätte auch als Literatur angeführt werden können: J. A. Riegger D. de recept. corp. jur. can. in Germ. in Opuscul. p. 197. seq.

Hinsichtlich der Ausgaben ist der Verf. sehr vollständig, nur hat er die älteste Ausgabe des Decretum (Maynz. s. a.

Digitized by Google

wahrscheinlich 1469) nicht angeführt. — Das 5te Kapitel ist nach dem schon bezeichneten Plane ebenfalls vortrefflich gearbeitet. Eine einzige Frage erlaubt sich Ref.: Sind die S. 28. als innere Spaltungen in der päbstlichen, (sollte wohl überall besser heißen: römisch-katholischen) Kirche angeführten Declarationes cleri Gallicani, die Emser Punktation und Dalberg's Primat als Spaltungen wirklich zu bezeichnen? Es scheint, die Absicht des Verfassers, überall gleiche Titel-Rubriken zu gebrauchen, habe ihn zu dem Mißgriffe verleitet, Bestrebungen der Nationalkirchen, ihre innere Verfassung mehr zu regeln und sich selbstständiger zu entwickeln, Spaltungen zu nennen; auch hier zeigt sich der Nachtheil des in ein unzweckmäßiges Generalisiren ausartenden Systematisirens! Bey historischen Arbeiten und wenn sie auch nur Grundrisse sind, thut vor Allem historische Treue Noth! —

Das innere Kirchenrecht (der Verf. könnte es in der Sprache Andrer innere Geschichte und Institutionen des Kirchenrechts nennen) wird in Kap. VI—IX. behandelt. Ohne von den vielen, zum Theil unnützen, zum Theil pedantischen, zum Theil falschen Eintheilungen, die man in den gewöhnlichen Compendien findet, irgend einen Gebrauch zu machen, ist des Verf. System einfach und vollständig. Die ohnedieß auch den Quellen des can. Rechts und namentlich dem Decretum und den Decretalen zum Grund liegende Eintheilung in Personen, Sachen und Handlungen bildet die Basis seines Systems; und nur dadurch, daß die Kapitel, welche von den Personen und Handlungen handeln, zu groß geworden wären, entstehen im Grundrisse 5 statt 3 Kapitel. Das 6te Kapitel handelt unter der Ueberschrift von den Kirchenständen, (ein sehr gut gebildetes Wort,) im ersten Titel von den kirchlichen Korporationen. Da nehmen denn auch die Juden planmäßig wieder den ersten Platz ein; ob der Verfasser mit Recht

Digitized by Google

in das päbstliche (römisch-kathol.) Recht die Lehre von Christengemeinden aufnimmt, möchte Referent bezweifeln, insofern der Ausdruck Gemeinde technisch gebraucht werden soll, um sie den Judengemeinden gegenüber zu stellen. Es giebt wohl protestantische Gemeinden, aber keine katholischen, sobald darunter wie unter jenen selbstständige Kirchenkorporationen verstanden werden sollen! — Im zweyten Titel ist von den kirchlichen Individuen, also vom status ecclesiasticus, die Rede. Die Quellen sind vollständig und die Rubriken der Art, daß alles hierhergehörende vollständig unter ihnen abgehandelt werden kann. In der Rubrik des §. 30. ist wohl Domenikaner ein Druckfehler. Auch die akademischen Würden, deren Erörterung gewiß ins Kirchenrecht gehört, aber sonst von Compendienschreibern vergessen wird, haben ihre Stelle im Grundrisse gefunden. — Das siebente Kapitel enthält, um die Lehre von Personen zu vollenden, die Materie von den Kirchenbeamten. Die zwey Titel enthalten das jüdische und christliche Recht. Der 2te Titel erschöpft die 3 Fragen, welche Kirchenämter giebt es, wie werden sie erworben und wie verlohren? Das achte Kapitel handelt von den Kirchensachen und zwar im ersten Titel von den Kirchengütern, im zweyten Titel von den heiligen Sachen, die wieder in unbewegliche und bewegliche zerfallen. Das neunte und zehnte Kapitel enthält die Lehre von den Kirchenhandlungen, und zwar das 9te von den öffentlichen Handlungen oder der Kirchenregierung. Im ersten Titel desselben ist von der Kirchenverwaltung die Rede. Wir stimmen dem Verfasser vollkommen bey, wenn er hier die Lehre von den Kirchenversammlungen aufnimmt, denn es ist falsch, die Concilien, als eine Versammlung von Beamten, bey der Lehre von den Beamten abzuhandeln, weil Repräsentanten im eigentlichen Sinne keine Magistratur sind. Freilich tritt hier

Digitized by Google

eine eigne Schwierigkeit bey der Nebeneinanderstellung der katholischen und evangelischen Grundsätze ein, weil die Versammlungen der Katholiken und Protestanten etwas in sich ganz verschiedenes sind; allein diese Inconsequenz im Systematisiren muß durch die Nothwendigkeit entschuldigt werden. — Uebrigens hätte auch vor den Titel von der Verwaltung, ein eigner Titel von der Gesetzgebung gestellt werden können, indem diese jedenfalls zu den Kirchenhandlungen gehört. Der allgemeinen Verwaltung unter I. werden unter II. mit der Ueberschrift: Eigentliche Kirchensachen (dieß ist doch wohl uneigentlich!) die Liturgie und die kirchliche Lehre gegenübergestellt. Unter der ersten Ueberschrift werden 1) in einer Einleitung die Geschichte der Liturgie und das liturgische Recht 2) die Sakramente und 3) die Kirchenfeste (dabey der Kalender) abgehandelt. Den Sakramenten widmet der Verfasser nur 2 Paragraphen, welche auch ausreichen, weil das Eherecht im 10ten Kapitel seinen Platz bey den kirchlichen Privathandlungen findet. Bey der kirchlichen Lehre werden unter der Aufschrift Lehranstalten die verschiedenen Arten von Schulen und unter der Rubrik Bücherverbote das Censurwesen nicht vergessen. Der 2te Titel ist unter der Aufschrift von der Kirchenjustiz dem kirchlichen Strafrecht und dem kirchlichen Schiedsrecht gewidmet. — Das zehnte und lezte Kapitel von den kirchlichen Privathandlungen ist endlich den dahin gehörenden Materien von der Ehe, dem Eide und Gelübde, dem Begräbniß und der Trauer bestimmt.

Wenn Ref. nun in dem bisherigen dem ganzen Plane des Verfassers gefolgt ist, und dadurch bewiesen hat, wie sehr er an seinem Grundrisse Interesse nimmt, so hat er nur noch die Frage zu beantworten, welchen Dienst hat derselbe der Wissenschaft des Kirchenrechts durch seine Arbeit geleistet? Und hier gibt er denn sein durch diese Anzeige gewiß genugsam begrün-

Digitized by Google

detes Urtheil dahin ab, daß die durchaus geschichtliche Behandlungsweise dieses wichtigen erst in der neuesten Zeit wieder allgemeinen Antheil findenden Zweiges unseres gemeinen Rechtes, wenn sie auch nicht zum erstenmal in der Literatur erscheint, der Wissenschaft nur förderlich seyn kann. In allen Anlagen zeigt der Verfasser seinen Beruf für die geschichtliche Ausbildung des canon. Rechtes. Möchte er bald Muße finden seinen Grundriß durch Ausarbeitung der §§en zum Lehrbuch umzuschaffen, dann aber auch für das innere Kirchenrecht dasselbe nicht nur mit seinem reichen Quellenapparate, sondern auch mit einer Auswahl von Literatur ausstatten! Nur eine nicht zum Wesen gehörende Eigenheit des Herrn Blume muß Ref. hier erwähnen. Der Verf. sucht die deutsche Sprache durch möglichste Vereinfachung der Wörter von ihren Doppelbuchstaben zu reinigen; so schreibt er vor allem, freilich nicht überall consequent durchgeführt, Grundris, mitleres, Begrif, algemein, Samlung, westfäliſch, Verhältnis, Bekentnis, Monografie, filoſofiſch, erteilen, Emfänger, Privatwilkür, Benuzung, Zwek, Einſezung, Grundſäze, fiſiſch, Verwanten, Irthum, Begräbnis, Erſaz, ſot, verfast u. ſ. w.; ſodann ſetzt er bey den in die deutſche Sprache aufgenommenen Wörtern ſtatt c, ein k, oder z, z. B. Okzident; ſeinen eignen Namen ſchreibt er nicht mehr wie früher, Bluhme, ſondern Blume, ſtatt einzelne ſchreibt er einzele, ſtatt Tradition, Koncil, Revolution, Confirmation, Reformation ꝛc., Tradizion, Konzil, Revoluzion ꝛc. auch ſagt er die Schmalkaldener Artikel ſtatt die Schmalkaldiſchen Artikel. Dieß Verfahren erſcheint Ref. unhiſtoriſch.

J. J. Lang.

Digitized by Google

1) Michelsen, (A. L. J. Dr.) Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden. (Im Archiv für die civil. Praxis. Bd. VIII. nr. XIV. S. 362—389.)

2) Schmidtlein (E. J. Prof.) über die Errichtung der Servituten durch Vertrag. (daselbst Bd. IX. num. IX. S. 145—196.)

3) Francke (W. Dr.) über die vertragsmäßige Bestellung der Servituten. (In dessen civilistischen Abhandlungen, Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht 1826. num. III. S. 129—173.)

4) Hasse, von der Bestellung der Servituten durch simple Verträge und Stipulationen. (Im Rheinischen Museum f. Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und griechische Philosophie H. 1. u. 2. Bonn 1827. S. 64—128.)

Diese in dem für unsre Zeitschrift schon geeigneten Zeitraume herausgekommnen Abhandlungen, nebst zwei kurz vorher erschienenen: Schmidtlein, Diss. d. servitutibus per pactum constituendis. Götting. 1823. und Zimmern, können Servituten durch Vertrag bestellt werden, (im Archiv für civil. Pr. Bd. VII. S. 309—344.), bieten eine so vielfache sorgfältige Behandlung einer wichtigen Frage des Civilrechts dar, daß es interessant seyn kann, sie in Verbindung mit einander zu betrachten. (Die 4te derselben kam mir erst zu, nachdem dieser Aufsatz schon zum Drucke abgegeben war, und ich konnte daher nur in einer in kurzer Frist vorzunehmenden Ueberarbeitung einige Rücksicht darauf nehmen.) Bekanntlich war bis vor Kurzem die herrschende Ansicht, daß, um Servituten (wenigstens affirmative) vermöge Vertrags zu erwerben, Tradition hinzukommen müsse. Diesen stellte sich in ausführlicher Darstellung

Digitized by Google

zuerst Schmidtlein (1823), eine Ansicht Savignys ausführend, entgegen, mit der Behauptung, der Vertrag allein genüge; Zimmern bestritt sie, jedoch zugebend, daß eine dem Vertrage hinzukommende Caution, den Gebrauch der Servitut nicht hindern zu wollen, der Tradition gleich würke; jetzt vertheidigen sie wieder Michelsen und Schmidtlein (1 u. 2). (dieser auch den größten Theil seiner Dissertation in einem gedrängten Auszuge wiedergebend) in ihrem vollem Umfange; Francke (num. 3.) nimmt die bisher gewöhnliche Ansicht durch reichliche Zusammenstellung aller dafür sprechenden Gründe und Prüfung des Entgegenstehenden in Schutz.

Alle diese Erörterungen sind — so bringt es der gegenwärtige Stand unsrer Studien bei allen tüchtigern Arbeitern mit sich — auf reichliche Kenntniß der eingreifenden Quellen ausser und im Corpus iuris, und auf das Streben sie in gehörige Verbindung mit dem ganzen Rechtszustande der Römer zu sezen, und so in dieser Lehre volles Licht zu schaffen, gebauet: einzig die Geschichte dieser Frage seit Justinians Zeiten (worüber am meisten geben Zimmern und Francke, auch Hasse S. 125.) ist noch keinesweges genügend aufgehellet, am wenigsten durch genaue Benutzung der Nachrichten über die Praxis, aus welcher sich wohl ergeben mögte, daß die in der Anwendung oft eben so schwierige und unpaßliche als in der Theorie leicht auszusprechende Quasi-Tradition eben an der Praxis, dem großen Prüfsteine der Theorieen, vielfach gescheitert ist. So viel indessen erhellet schon aus dem wenigen Beigebrachten, daß schon in früher Zeit so scharfsinnige und ausgezeichnete Männer als Cujacius und Bachovius theils weniger theils mehr die gewöhnliche Ansicht aufgaben. — Wenden wir uns nun zu dem, was sorgfältig bearbeitet worden, so ist zunächst bei der Vollständigkeit der benutzten Quellen und Quellenmäßigen Nachrichten kaum etwas zu erinnern. So viel ich bemerken konnte ist

Digitized by Google

ganz übersehen einzig was die alte Turiner Institutionen-Glosse, (bei Savigny num. 104.) freilich sehr Dunkles und Räthselhaftes hierüber sagt.

Die sorgfältige Auslegung der Hauptstellen ist hier um desto mehr Hauptsache, als die Anknüpfung an das Allgemeine, wo man sie irgend versuchen mag, nicht geringe Schwierigkeiten darbietet; und überhaupt der große Reichthum der Römer an den mannigfaltigsten, wenn gleich stets in vielfacher Wechselwürkung stehenden, Rechtsformen, bei Verfolgung jeder einzelnen Ansicht schüchtern machen muß. Unsre Vff. sind nun freilich ziemlich Alle (am wenigsten Francke) gleich von vorne herein so sehr von bestimmten allgemeinen Ansichten ausgegangen, daß dadurch die Auslegung an ihrer Reinheit und ihrem Ueberzeugenden etwas verlieren mußte. — Diese Auslegung nun, welche wir hier an die Spitze stellen, geht, bei dem jetzigen Zustande unsrer Quellen-Kunde, billig von Caius II, 29. ff. besonders 31 aus, als der Stelle eines rein erhaltnen Alten, wo in vollem Zusammenhange der Gegenstand der Aufgabe ex professo behandelt wird, und die zugleich die Grundlage oder nahe Verwandte von Stellen der Justinianischen Institutionen und einer Pandektenstelle ist (II, 3. d. servit. praedior. §. 4. II, 4. d. usufructu §. 1. D. 7, 1. d. usufructu l. 3.) die ebenfalls ex professo denselben Gegenstand behandeln; wobei natürlich auf alle übrigen, aber als untergeordnete, stete Rücksicht zu nehmen ist. Diesem Erfordernisse gemäß verfährt am wenigsten Francke, bei welchem Stellen der Justinianischen Rechtsbücher, also in ihrem ursprünglichen Zusammenhange, vielleicht selbst in ihren ursprünglichen Worten, uns nicht bekannte, noch dazu zerstreut in den verschiednen Abschnitten vorkommende, von denen bei keiner mit Gewißheit oder großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß sie absichtlich und hauptsächlich unsre Frage betreffen, den Anfangs- und Hauptpunkt

Digitized by Google

der Untersuchung bilden. Die übrigen Vff. genügen jenem Erfoderniſſe. — Die Hauptſtelle ſelbſt nehmen Schmidtlein, Michelſen und Haſſe von Beſtellung des dinglichen Rechtes; Zimmern (S. 324. ff.) will, mit Du Roi, Caius II, 31. von Anordnung einer obligatio verſtanden wiſſen, und meint nur, daß bei Juſtinian das daraus Genommene nothwendig auf das dingliche Recht ſelbſt bezogen werden müſſe; Francke S. 149. bezieht die Pandektenſtelle 7, 1. d. usufr. l. 3. pr., und ſomit wohl auch die übrigen, auf Anordnung der obligatio. Hier ſcheint der erſten Anſicht durchaus der Vorzug zu gebühren, ſowohl in Cajus als Juſtinians Sinne. Dort nämlich ſteht §. 31. mitten inne zwiſchen Erörterungen die unzweifelhaft auf dingliches Recht gehen, indem in iure cessio unmittelbar vorher und unmittelbar nachher genannt wird, und §. 31. ſelbſt ſich ganz ähnlicher Ausdrücke bedient als §. 32. bei der in iure cessio, ſolcher Ausdrücke, die auch an ſich ohne höchſte Ungenauigkeit nichts Andres als die Beſtellung des dinglichen Rechts bezeichnen können (si quis ... constituere velit ...., id efficere potest). Hätte Cajus, ſo ſchreibend, im §. 31. nur das perſönliche Recht auf eine zu beſtellende Servitut gemeint, ſo hätte er ganz ſchülermäßig ſchlecht geſchrieben, welches natürlich nicht ohne die dringendſten Gründe angenommen werden kann. Anſtatt deſſen gibt es auch anderwärts bei pactum und stipulatio Ausdrücke, welche auf Beſtellung des Rechtes ſelbſt hinweiſen, als ususfructus constitutus D. 7, 1. d. usufructu l. 25. §. 7. servitus imposita 8, 3. d. S. P. R. l. 33. pr. Vgl. nun auch Haſſe S. 94. ff. Aehnliche Gründe ſprechen mit gleicher Stärke für dieſelbe Auslegung der entſprechenden Stellen in Juſtinians Rechtsbüchern. Francke ſucht das Gegentheil daraus zu beweiſen, daß die entſprechende Pandektenſtelle constitui auch vom Damnations-Legat ſage, welches nur Obligation begründe. Dieſes aber hält gegen das Obige

Digitized by Google

die Prüfung nicht aus, vorzüglich deßwegen, weil wir Cajus res cottidianae woraus jene Pandektenstelle genommen ist, in ihrer ursprünglichen Gestalt nicht vor uns haben; in Justinians Sinne aber, welcher, weil er im Damnations-Legate Aenderungen vorgenommen hatte, auch diese Stelle leicht ändern konnte, das Damnations-Legat bekanntlich auch die Vindication, d. i. dingliches Recht, hervorbringt. — Dieses vorausgesetzt, fragt sich weiter, was nach Cajus und Justinian zu Bestellung des dinglichen Rechts erfodert werde. Was einige ältere Schriftsteller behaupten (vgl. Zimmern a. a. O.), daß die Stellen, von denen hier die Rede ist, nicht alles zu Erwerbung des Rechtes selbst Wesentliche enthalten, sondern aus Andern ergänzt werden müssen, hat keiner unsrer Vff. sich angeeignet: mit gutem Grunde, da sich bei keinem nur irgend erträglichen Schriftsteller annehmen läßt, daß in einer Haupterörterung ein Hauptpunkt des eigentlichen Gegenstandes derselben ausgelassen sei. So bleibt also der Satz, daß nach Cajus bei Provincialgütern (ob je auch an italischen Grundstücken, durch Bestellung jemandes, der sie in bonis hatte, unterwirft Hasse S. 106. ff. einer sehr beachtenswerthen zweifelnden Untersuchung), nach Justinian allgemein, pactiones et stipulationes zur Erwerbung von Servituten vollständig genügen; und es fragt sich nun, was diese pactiones et stipulationes bedeuten. Davon sind zwei verschiedne Auslegungen vorgebracht. Schmidtlein und Michelsen nehmen diese Worte für allgemeine Bezeichnung von Verträgen überhaupt, so daß durch jeden eine Servitut versprechenden Vertrag sie auch dem dinglichen Rechte nach sogleich würklich errichtet sei; Zimmern S. 327. ff. hingegen, auf das Zweifache in den Worten besondres Gewicht legend, will, daß zu dem Vertrage noch eine besondre stipulatio, und zwar, (mit Beziehung auf D. 8, 1. d. servitut. l. 20.; 19, 1. d. A. E. l. 3. §. 2. und Theophilus Paraphrase unsrer Justitutionen-Stelle),

Digitized by Google

eine Caution in Ausübung der Servitut nicht stören zu wollen, hinzukommen; gegen welche Ansicht Schmidtlein in dem neuern Aufsatze S. 187. ff. die seinige ausführlich in Schutz nimmt. Dieser Punkt, wohl der schwierigste des exegetischen Theiles unsrer Frage, wird, nach Abwägung der gesammten Gründe und Gegengründe wohl in Zimmerns Sinne entschieden werden müssen. Zunächst nämlich ist viel wahrscheinlicher, daß, was in den Hauptstellen, (bei Cajus und im Corp. iur.) 4mal ganz gleichmäßig steht, aus wichtigem Grunde gesetzt sei, als daß es, ohne diesen, fast nur in pleonastischer Rede geschrieben sei; mit welchem Schlusse sich noch vereinigt Africans Ausspruch D. 8, 3. d. S. P. R. l. 33. pr. recte esse servitutem impositam maxime si pacto stipulatio subdita sit. Nimmt man nun, diesem gemäß, pactio und stipulatio als Verschiedenes, so ergibt sich für pactio ganz natürlich die Auslegung, als irgend eine Uebereinkunft der Parteien; was stipulatio hier sei, wird uns aus den Hauptstellen selbst freilich nicht klar: aber den Römern, welche den deßfallsigen Gebrauch vor Augen hatten, konnte diese Andeutung völlig genügen, und für uns wird, was hier fehlt, ergänzt, nicht nur durch die oben erwähnten Stellen, sondern auch noch durch Pomponius Worte D. 7, 1. d. usufructu l. 19. worin die Caution per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, als gleichbedeutend mit servitutem imponere scheint genommen zu sein. Freilich können diese Stellen alle, nach Hasse's sinnreichen Bemerkungen S. 82. ff., ursprünglich einen blos auf Obligations-Verhältnisse gehenden Sinn gehabt haben; aber, wenn dann anderwärts her bestimmt erhellet, daß stipulatio dingliches Recht verschafft, so ist doch nichts natürlicher als daß damit die cautio (stipulatio) gemeint ist, welche hier in Verbindung mit dinglichem Rechte beschrieben ist. Hierzu kommt noch, daß die vielen, (von Francke am reichlichsten zusammengetragnen) Stellen, in welchen

Digitized by Google

pactum, stipulatio, obligatio von der Servitus-Erwerbung unterschieden wird, ihre natürlichste Erklärung und Vereinigung mit unsern Hauptstellen darin finden, wenn angenommen wird, daß nicht jedes pactum oder stipulatio, worin eine Servitut versprochen wird, sondern nur, Ausnahmsweise, die bestimmte einzelne Stipulation, am Gebrauch der Servitut nicht hindern zu wollen hierzu genüge: denn alle jene Stellen sind von der Art, daß sie entweder allgemeine Regeln aufstellen, welche bekanntlich überall Ausnahmen zulassen, oder gelegentliche Beziehungen und Erwähnungen enthalten, bei denen sehr wohl denkbar ist, daß mit der stipulatio gerade die stipulatio servitutis, nicht die Caution per se non fieri cet. gemeint ist. Eben so erklärt diese Ansicht am leichtesten diejenigen Stellen, welche von Quasi-Tradition bei Servituten sprechen, indem diese für den Fall, da die Stipulation, den Gebrauch nicht hindern zu wollen, unterlassen war, von offenbarem großen Nutzen sein mußte. — Nur von geringerm, keineswegs ohne Gewicht, sind die Gründe für Schmidtleins Ansicht. Es gibt eine Anzahl von Stellen, in welchen pactum oder stipulatio allein bei Erwerbung von Servituten genannt wird (Schmidtlein in dem neuern Aufsatze S. 187.): aber den größten Theil derselben kann man, ihrem ganzen Zweck, Hauptinhalt und Stellung nach vollkommen als gelegentliche Erwähnungen betrachten, die aus den eigentlichen Hauptstellen ihre Ergänzung erhalten können und müssen. Einzig D. 20, 1. d. pignoribus l. 12., die von pfandweiser Servituts-Bestellung handelt, scheint, wegen ihrer Verbindung mit der durch einfachen Vertrag zu errichtenden Hypothek, auch nur von einem solchen verstanden werden zu können: aber es kann auch recht gut die Pfandweise Servituts-Bestellung, Ausnahmsweise, vom Pfande die leichtere Bestellung herübergenommen haben, wie denn in jener Stelle selbst ein propter utilitatem .. admittenda vorkommt. Hinzufügen

Digitized by Google

läßt sich diesem noch C. 8, 12. d. aedificiis privatis l. 12. §. 1., wo, in Beziehung auf das ius altius tollendi dreimal die Worte συμφώνα ἢ ἐπερωτήσεως vorkommen, zum Zeichen, daß hier pactum oder stipulatio allein hinreichte: aber bei jener ausserordentlichen Servitut, deren Errichtung mehr einer Servituts-Aufhebung zu vergleichen ist, könnte sehr leicht ebenfalls eine Ausnahme statt finden, und muß, wegen des Gewichts der entgegenstehenden Gründe, hier angenommen werden. Auch die früher erwähnte Turiner-Institutionen Glosse num. 104. scheint mit der Annahme zu stimmen, daß pactum oder stipulatio genüge, aber freilich auf eine auffallende und sich nirgends recht anschließende Weise: pactionibus, wenn man beim Weggeben eines von zwei Häusern das uns verbleibende belaste; stipulationibus, wenn man dabei sich eine Servitut auf dem veräusserten vorbehalte. Die Anknüpfung dieser Aeusserung, wie mancher andere in der Turiner Glosse, an ächtes Altes, scheint noch dunkel; und in jedem Falle wird dieser Glossator, dessen Auctorität an die des Theophilus kaum hinanreicht, der bestimmten und deutlichen Angabe des Beides mit einander verbindenden Griechen weichen müssen. Die vielen Stellen, in welchen stipulatio einer Servitut von Erwerbung des dinglichen Rechtes selbst unterschieden wird, sucht Schmidtlein dadurch zu erklären, daß Servituten als dingliche Rechte erst dann entstehen, wenn die Bedingungen ihrer Ausübung herbeigeführt seien, (D. 7, 3. quando dies usufr. l. un. §. 2. und 8, 6. quemadmod. servit. amitt. l. 19. pr. u. a., S. 189. not. 66.); und daher angenommen werden könne und müsse, daß an solchen Stellen, wo Stipulation und Erwerbung unterschieden sind, es an jenen noch gefehlt habe. Schon an sich ist diese Erklärungsart wenig genügend, da jenen vielen Stellen nicht ohne einigen Zwang auf etwas so Seltnes als das Mangeln der Bedingungen der Ausübung, worauf Hindeutendes sie nirgend haben,

Digitized by Google

auf keine natürliche und leichte Weise zu beziehen sind; ausserdem aber auch ist sehr die Frage, ob jener Satz nur überhaupt als richtig angenommen werden kann, da D. 8, 2. d. S. P. U. l. 23. §. 1.; 8, 3. d. S. P. R. l. 10.; 8, 5. si servit. vindic. l. f. sagen, daß man auf ein noch nicht vorhandnes Gebäude, oder Wasser, Servituten bestellen (constituere) könne, und die von Schmidtlein angeführten Stellen in der Usucapions-Legats- und andern Lehren anderweitige Erklärung mögten finden können. Die Erwähnung der Quasi-Tradition bei Servituten erklärt sich auch in dieser Ansicht, für älteres Recht, leicht genug, als das bei Servituten an italischen Grundstücken, wo die Civil-Erwerbung der in iure cessio nöthig war, zum Zwecke des Prätorischen Schutzes genügende Geringere; aber daß in den Justinianischen Rechtsbüchern, nach Verallgemeinerung des bisher blos provinciellen Rechts, dieses stehen blieb, so daß nun in dieser Ansicht für das Recht selbst weniger erfodert werde, als um den Prätorischen Schutz zu erlangen, bleibt, wenn gleich nicht ohne Aehnliches bei Justinian, doch auffallend. Auch das sucht Schmidtlein zu erklären, wie es komme, daß so vielfach stipulationes noch neben den pactiones genannt sind; und freilich ist diese Aufgabe unabweislich: aber schwerlich hat er sie zureichend gelöst. Aus einer Zeit her, wo man durch einen Vertrag nur ein obligatorisches Recht auf die Servitut gründen konnte, soll sich die Sitte schreiben, diesen in Stipulation zu kleiden, damit er kräftiger sei; die Sitte sei beibehalten, weil auch später oft das dingliche Recht nicht entstehen oder wieder verloren gehen konnte; in Beziehung auf das dingliche Recht, wo die stipulationes nicht nöthig gewesen, soll sich dann der Ausdruck nur, wie ein technischer, erhalten haben. Dieses Letzte nun ist, bei der so regelmäßigen Wiederholung beider Worte in vier Hauptstellen, schwer anzunehmen. Wenn demnach in allen diesen Beziehungen Zimmerns Ansicht die bessern Gründe

Digitized by Google

für sich hat: so ist dagegen der Punkt nicht besonders erheblich, daß etwas mehr Analogie andrer Sätze und etwas besserer Zusammenhang mit dem ganzen Rechtssysteme für die Schmidtleinsche Ansicht spricht, indem auch für diese die Analogie nicht groß, der Zusammenhang nur problematisch ist, und auch für jene Beides nicht ganz fehlt. — Auch Hasse, besonders S. 97. ff., läßt pactiones oder stipulationes hinreichen, sich darauf berufend, es stehe oft so, daß man geradezu vel dafür setzen könne; und es seien die stipulationes darum oft erwähnt, weil ihre bestimmte Natur am leichtesten die vollste Deutlichkeit darüber verschaffe, daß dingliches Recht, und nicht obligatio gemeint sei, sie daher besonders gut hierher passe. (Aber, wenn dem so ist, warum konnte denn nicht gerade eine bestimmte stipulatio als nothwendig gefodert werden?)

Das Zweite, worauf zu achten war, was aber freilich von den meisten unsrer Vff. als Erstes und Hauptsächliches behandelt wurde, ist die Verknüpfung mit dem Ganzen des Rechtssystems, und sonstigem Verwandten und Eingreifenden. Hier hat es der unbeschränkte Vertheidiger der bisher herrschenden Ansicht, Francke, am leichtesten. Er hält sich daran, daß die Servitut eine pars dominii sei, und also natürlich vom Theile gelte, was vom Ganzen. Aber diese Leichtigkeit wird theuer erkauft, dadurch, daß er sich, anstatt der Haupt- mehr nur an Neben-Stellen hält (s. oben), und die Hauptstellen in den Institutionen (S. 171.) mit der Bemerkung abfertigt, daß sich Manches, was längst Antiquität gewesen, in Justinians Sammlung eingeschlichen habe. Schmidtleins Ansicht hat ein paar gute Anknüpfungs-Punkte. Der sicherste derselben ist die Analogie der Hypothek, bei welcher anerkannter und unzweifelhafter Weise das dingliche Recht durch bloßen Vertrag entsteht. Wohl ist das Hypothekrecht ein von der Servitut wesentlich verschiednes, aber doch immer, wie sie, ein dingliches Recht, und somit hier ein wichtiger Vergleichungs-

Digitized by Google

Punkt gegeben. Dieses greift zwar Zimmern an, DuRois sehr beachtenswerthe Ansicht über das Wesen der hypothekarischen Klage dahin erweiternd, als ob das ganze hypothekarische Recht so wenig Selbständiges habe, daß hier gar keine Vergleichung zulässig sei. Hiervon aber hat Michelsen — und das ist der Hauptinhalt seiner Abhandlung — auf eine sehr überzeugende Weise das Gegentheil dargethan. Der zweite Anknüpfungs-Punkt beruhet auf Hypothese, aber auf einer keineswegs verwerflichen. Die durch Justinian allgemein gemachte Erwerbungsart der Servituten fand (nach Cajus) ursprünglich bei Provincial-Grundstücken statt, welche man nur in bonis hatte. Wie nun das in bonis esse an provinciellen Grundstücken durch Tradition, der von civilen Bestandtheilen entkleideten Mancipation, als Haupterwerbungsart des Eigenthums an italischen Grundstücken, so konnte die (bonitarische) Servitut an jenen Grundstücken durch Vertrag als die von civilen Bestandtheilen entkleidete in iure cessio, der Haupterwerbungsart unkörperlichen Gegenstände, erworben werden. Es ist hier zwar Alles Hypothese: aber was positiv dagegen (von Zimmern) gesagt ist, mögte nirgend beweisend sein (s. Michelsen und Schmidtleins zweite Abhandlung). Eine andre, an die syngraphas der Provincialen anknüpfende Erklärung versucht Hasse S. 118. f. In Beziehung auf beide ist das sicher, daß solche doch immer etwas entfernte, Analogieen und Hypothesen, nie genügen können, das, was sorgfältige Auslegung der Hauptstellen als deren natürlichen mit allem Uebrigen wohl zu vereinigenden Sinn ergibt, deßwegen mit einer weniger genügenden, den übrigen Stellen schwer anpassenden Auslegung zu vertauschen. Für Zimmerns Ansicht finden sich die wenigsten Anknüpfungspunkte. Die schon von Aelteren (z. B. Cuiacius wie Francke nachgewiesen,) versuchte Verknüpfung mit Tradition will nicht passen, indem ein Versprechen nicht hindern zu wollen, schon an sich

Digitized by Google

vom Wesen der Tradition zu weit absteht, und auch in verschiednen Stellen Beides als etwas Gesondertes neben einander gestellt ist, z. B. D. 8, 1. d. Servit. l. 20.; 19, 1. d. A. E. l. 3. §. 2. Somit mögte es für diese, nach der frühern Ausführung, den Regeln der Auslegung angemessenste Ansicht, an bestimmten Vergleichungs- und festen Anhalts-Punkten in der Theorie der dinglichen Rechte ganz fehlen: aber damit nicht an Fäden, wodurch dieser Satz, wenn gleich einzig im Systeme der dinglichen Rechte, doch sich wohl mit dem Ganzen der Bildung des Römischen Rechts verknüpfen läßt. Ganz natürlich und sich vielfach mit anerkannt Richtigem oder doch höchst Wahrscheinlichem verwebend wäre z. B. folgender Gang. In ältester Zeit fand nur bei quiritarischem Rechte volle Dinglichkeit, Klage gegen jeden Dritten statt; das in bonis gab nur Klage gegen den Störenden, also etwas Obligations-Artiges. In dieser Zeit konnten also auch Servituts-ähnliche Rechte an Grundstücken, die dem quiritarischen Rechte entzogen waren, nur Obligationsweise existiren, aber man suchte sie in dieser Art, durch Cautionen, möglichst zu befestigen. Als dann die formula petitoria auch auf bonitarisches Eigenthum angewandt, und somit diesem die volle dingliche Natur ertheilt wurde, war der Gedanke natürlich, jene Klage auch auf solche Servituten anzuwenden. Dazu aber suchte man, nach alter Weise, eine bestimmte Form um dingliches Recht von bloßer obligatio zu scheiden; und die bei bonitarischem Eigenthume althergebrachte Tradition litt, nach damaligen strengen Ansichten vom Unterschiede des Körperlichen und Unkörperlichen, keine Anwendung hierher; eben so wenig irgend eine der Civilformen: wie natürlich also, daß man, wenn doch das Bedürfniß der Dinglichkeit befriedigt werden sollte, sie an die strengste der bisher vorgekommenen obligatorischen Formen knüpfte, welche auch sonst, z. B. bei der cautio damni infecti sehr gesteigerte, sogar eini-

Digitized by Google

gemaßen an die Dinglichkeit gränzende Würkungen hervorbrachte. Später, da über Tradition andre Ansichten aufkamen, so daß eine Anwendung derselben auf Servituten möglich wurde, genügte diese natürlich; aber man ließ daneben, wie Aehnliches so oft geschah, die Stipulationsform um desto mehr stehen, weil doch in manchen Fällen die Tradition ihr Schwierigkeit hatte. — Natürlich nicht als Gewißheit, aber als eine denkbare Anknüpfung an den allgemeinen Gang der Dinge möge dieses betrachtet werden!

Das Resultat aller, hier einer Revision unterworfnen, Untersuchungen mögte also, für das Justinianische Recht, sein, daß Servituten durch Vertrag nebst besonders hinzukommendem Versprechen, in der Ausübung nicht stören zu wollen, oder Tradition erworben werden können; wobei indessen, wegen der besondern Besitz-Grundsätze, sobald von Verbietungs-Dienstbarkeiten die Rede ist, die Tradition ohne äussere Handlung als geschehen angenommen wird; bei pfandweiser Bestellung von Servituten und allgemein bei der servitus altius tollendi ausser dem Vertrage nichts Weiteres erfoderlich ist. Inwiefern dieses bei uns anzuwenden sei? Die Frage berühren Michelsen S. 588, und Francke S. 135. Der Erste entscheidet, weil Stipulationen bei uns verschwunden seien, würde in jedem Falle der bloße Vertrag (Schmidtleins Ansicht) übrig bleiben; der Andre scheint anzunehmen, weil Pönal Cautionen nicht vorkommen, bleibe nur die Tradition übrig. Das Richtige ist aber wohl, daß, einzig die Stipulations-Form beseitigend, das Ganze Anwendung finden könne, indem besondre Versprechungen, den Gebrauch nicht hindern zu wollen, auch bei uns sehr denkbar, und oft viel bequemer als Tradition sind. Einzig was die servitus altius tollendi betrifft, wird, als in einer nicht glossirten Stelle enthalten, uns in der Anwendung nicht angehen.

Digitized by Google

So viel über das, was mir die Hauptsache bei diesen Aufsätzen scheint. Die ganze Art ihrer Abfassung führte natürlich mit sich, daß noch gar vieles Andre, zum Theil auf eine interessante Weise, gelegentlich mit behandelt ist. Hier indessen kann davon nur Weniges und kurz berührt werden. Schmidtlein S. 153. läßt die in iure cessio jünger sein, als die mancipatio, weil in frühen einfachen Zeiten nicht eine doppelte Form für dasselbe sich denken lasse. Den Satz mögte ich nicht unterschreiben, da das Gemisch verschiedner Völker in Rom leicht auf Verbindung mancherfacher Formen führen konnte, und in der That ein nicht geringer Reichthum an Rechtsformen sich, in Vergleichung mit andern Völkern gleicher Bildungsstufe, von jeher in Rom findet. Beachtenswerth scheint eine Vermuthung Schmidtleins über die lex Scribonia S. 158. not. 31.; eben so Franckes Vermuthungen über allmälige Zulassung der Tradition bei Servituten S. 155. ff.; Hasse's schöne Erörterung über das praktische Bedürfniß bei Bestellung dinglicher Rechte S. 67. ff., und manche kritische und exegetische Bemerkungen über einzelne Stellen. Noch verdient lobende Erwähnung die ruhige Mäßigung und würdige Haltung mit welcher Schmidtlein S. 172. auf nicht besonders freundliche Aeusserungen Zimmerns antwortet. Mögten Solche, deren Ruf schon gegründet ist, die insofern eine leichtere Aufgabe haben, und Solche, die ihn erst gründen wollen, für Welche eben deßwegen dringendes Bedürfniß ist, jeden ihrer Schritte wohl zu überlegen, immer mehr in gleicher Mäßigung und Würde verfahren! Die Wissenschaft in ihren innern Beziehungen wie in äusserer Anerkennung könnte dadurch nur gewinnen.

Schrader.

Digitized by Google

Schröter, (A. G. de, P. P. O. Jen.) Observationes juris civilis. Jena, ap. Cröker. 1826. 109 S. gr. 8. (Preis 1 fl.)

Die vorliegende Schrift des Verf's enthält eine Reihe von Observationen, welche sich meistens an die letzten Verhandlungen in der civilistischen Litteratur unmittelbar anschließen, und größtentheils nähere Begründung und weitere Ausführung neuer Ansichten oder Lehren bezwecken.

Die erste und ausführlichste Observation betrifft die zwölf Tafeln. Der von Niebuhr hervorgehobene Charakter der Gleichstellung der Patricier und Plebejer soll im Allgemeinen und Einzelnen genauer bestimmt werden. In ersterer Hinsicht bezieht der Verf. die Decemviralgesetzgebung auf die Gesetzgebung des Servius Tullius, und glaubt, daß da diese nach Dionys von Halic. ebenfalls eine Rechtsgleichheit zwischen Patriciern und Plebejern bezweckt habe, jene nur das ausführte, was diese versuchte und anfing. Allein Ref. muß glauben, daß der Verf. hier den wesentlichen Unterschied zwischen beiden Gesetzgebungen übersehen hat. Da der Verf. selbst die Niebuhrsche Ansicht von den Plebejern theilt, und einräumt, daß diese erst durch die XII. T. die eigentliche Civität erhalten hätten, so wird er eingestehen müssen, daß die nicht zu Sclaven und Clienten herabgewürdigten, sondern in einem gewissen Sinne selbstständig gebliebenen und im Römischen Heere dienenden Plebejer bis zu den XII. T. nach Analogie der spätern soeii p. R. zu beurtheilen sind. Bei diesen fand sich aber ein zwiefacher Zustand, jenachdem ein aequum, oder iniquum foedus von den Römern mit ihnen errichtet, und ein eigentliches jus gentium nebst einem Recuperatoren-Gerichte gemeinsam gegründet war, oder nicht. (S. z. B. Festus, v. Recuperatis.). Wenn nun gleich die Plebejer durch Tarquinius Priscus in ein bestimmte-

Digitized by Google

res verfassungsmäßiges Verhältniß zu den eigentlichen Römern oder den Patriciern traten (z. B. Festus, v. sex Vestae sacerdotes); so scheint doch erst Servius ein vollständiges aequum foedus zu ihren Gunsten bewirkt zu haben, so daß sie nach seiner Verfassung freilich noch peregrini blieben, aber förmlich aufgenommen in den exercitus Romanus, Antheil nehmend an den wichtigen Heeresberathungen, römisches commercium erlangend, und die Vortheile eines neugegründeten aequum jus genießend, das zwischen Patriciern und Plebejern errichtet und durch ein gemeinsames Recuperatorengericht gesichert ward. Hörte dieses Recht nach Servius Tode auch auf geschriebenes Recht zu seyn, so erhielt es sich doch höchst wahrscheinlich als ungeschriebenes Recht, freilich minder gesichert und mit manchen Modificationen. Mit den XII. Taf. hörte aber formell dieses aequum jus auf, da die Plebejer cives wurden, und ein neues gemeinsames jus civile Romanum gegründet ward, in dem das alt-römische oder patricische Recht freilich die Grundlage bildete, an das sich aber das seither geltende gemeinsame Recht mildernd und erweiternd anschloß, und den eigenthümlichen Charakter des spätern Rechtes größtentheils bestimmte. Nur in diesem Sinne kann Ref. eine innere materielle Beziehung der Decemviralgesetzgebung auf die des Servius zugestehen. Und wenn er gleich einräumt, daß durch die XII. T. die comitia centuriata des Servius ihre spätere politische Wichtigkeit erhalten haben, so glaubt er doch, daß auch hier nicht übersehen werden darf, wie sie jetzt erst wirkliche comitia p. R. wurden, wenn sie gleich die alte Servius'sche Form von Versammlungen des exercitus urbanus fortdauernd beibehielten. — Auch im Einzelnen sucht der Verf. nachzuweisen, wie durch die XII. T. die frühere Rechtsverschiedenheit zwischen Patriciern und Plebejern gehoben worden sey. Dabei berücksichtigt er aber den Umstand, daß mehrere wichtige Rech-

Digitized by Google

te, wie das Recht der honores, der saerdotia, der auspicia u. s. w. fortdauernd den Patriciern allein verblieben, und daher über diese die XII T. ihrem Zwecke nach nichts enthalten konnten; während sie nach ihm sich über alle anderen Rechtstheile ausließen. Was die judicia publica betrifft, wird Niebuhrs Ansicht von der neuen Bedeutung der Centuriatcomitien als alleiniges Halsgericht in der Kürze näher bestimmt. Was dagegen die judicia privata betrifft, so ist nach dem Verf. der Unterschied zwischen judex und arbiter nicht erst durch die XII T. begründet, dagegen aber die Besetzung der Gerichte, jetzt erst auch zu Gunsten der Plebejer geordnet. Wenn auch ersteres nicht bezweifelt werden kann, und es z. B. schon durch die Fragmente der s. g. leges Numae beweisen wird, so möchte gegen letzteres besonders der Umstand sprechen, daß bei allen aequa foedera die Recuperatoren ursprünglich aus beiden Völkerschaften genommen wurden, und aus diesem Gesichtpunkte doch das Verhältniß der Plebejer seit Servius unstreitig am richtigsten beurtheilt wird. Dann frägt sich auch, ob nicht die spätern Centumvirn und Recuperatoren ebenfals mit der ältern Verfassung wesentlich zusammenhängen, und ob nicht das Verhältniß der XII T. zu ihnen gewürdigt werden müßte? was Ref. beides bejahen zu müssen glaubt, vom Verf. aber unberücksichtigt geblieben ist. In Beziehung auf das Gerichtsverfahren hält der Verf., und wohl mit Recht, die vendicatio, das sacramentum und die manus injectio für älter, als die XII T. Die erste und letzte bezogen sich unstreitig, wie auch die einzelnen erzählten Rechtsfälle vor den XII T. beweisen, auf das gerichtliche Verfahren zwischen Patriciern und Plebejern, wenn es gleich möglich und selbst wahrscheinlich bleibt, daß das Vindicationsverfahren auch zwischen bloßen Patriciern vorkam. Das sacramentum erscheint dagegen vor allen als das alt-römische oder patricische Gerichtsverfahren, wenn es gleich auch analog

Digitized by Google

auf das gemeinsame Recuperatorenverfahren angewandt werden mochte. Selbst die Worte bei Varro (de l. l. IV. 36.), daß die Partheien Geldsummen ad pontem hätten deponiren müssen, möchte Ref. nicht mit dem Verf. „apud pontifices" verwandeln, da hieraus vielmehr allein der Name pontifex erklärt werden möchte; so daß die pontifices darnach die ursprünglichen judices und arbitri in Rom gewesen wären, die in wichtigern Fällen das Urtheil fanden, und dagegen das vom Besiegten gezahlte zum Besten des Cultus verwandten. Dahin spricht unter andern auch, daß nach Festus, (v. Ordo sacerdotum) der Pontifex maximus so genannt wurde. „quod judex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque. . . Was die poenae publicae betrifft, so nimmt der Verf. an, daß die frühern auf die Patricier gehenden Strafen jetzt auch auf die Plebejer bezogen, und die früher auf dem Willen der magistratus ruhenden Strafen gegen letztere jetzt großen Theils gesetzlich bestimmt wurden. Was dagegen die zahlreichen poenae privatae der XII T. betrifft, so glaubt der Verf., daß vor dem XII T. überall das jus talionis und der eignen aestimatio galt, durch diese aber jenes auf Einen Fall beschränkt ward, und gesetzliche Taxen den früheren Druck der ausschließlich patricischen judices aufhoben. Allein die vom Verf. selbst angeführte Stelle des Dionys (IV, 25.) nach der Servius für die Privatdelicte besondere Richter bestellte, und durch geschriebene Gesetze Grenzen und Normen bestimmte, nöthigt den Ref. zu der Annahme, daß vor allen die zwischen Patriciern und Plebejern vorfallende Gewaltthätigkeiten und Widerrechtlichkeiten vor das gemeinsame Recuperatorengericht gehörten, und daß, wenn gleich in wichtigern Fällen das Recht der Fehde oder der Selbsthülfe, das jus talionis, anerkannt war, dieses doch theils nicht überall statt fand, theils an gewisse Normen gebunden, und wohl auch durch die Pflicht beschränkt war, die dargebotne und nö-

Digitized by Google

thigenfalls von den gemeinsamen Richtern zu bestimmende Sühne anzunehmen. In den XII T. selbst ist aber besonders wichtig, theils die Fortdauer des jus talionis, nur daß stets wenigstens richterliche Sühne eintrat: theils die Aehnlichkeit mit den germanischen Bußtaxen; theils endlich die eigenthümliche Bestrafung des factum manifestum, in der ebenfalls ein wichtiger Ueberrest der alten Selbsthülfe erscheint, da der durch sein Verbrechen in die Hand des bestohlenen Gefallene auch in dieser verbleiben mußte, und vom Richter nicht wieder daraus erlöst ward. — In Beziehung auf das commercium theilt der Verf. die Niebuhrsche Ansicht, daß die Plebejer dieses erst durch die XII T. erlangt hätten. Dagegen scheint aber dem Ref. zu sprechen der Mangel an allen Nachrichten; der plebejische Eigenthumsbesitz von Grund und Boden auf alleiniger Autorität des populus Rom. d. i. ex jure Quiritium; die Ertheilung des commercium an andere socii, namentlich an die Latini; die Aufnahme der Plebejer in den exercitus Romanus seit Servius; die hasta, das signum justi dominii, die ihnen als Römisches milites unstreitig zukam, u. a. Jedoch glaubt Ref., daß, so wie auch dem spätern Sprachgebrauche nach nur viri fortes mit der hasta, d. i. mit dem commercium beschenkt wurden, der in der XII T. erwähnte Unterschied zwischen sanates und fortes darauf ging, doch nur letztere: d. i. „qui nunquam defecerant a populo Romano" (Festus, v. Sanates) früher das commercium genossen, nicht aber jene, ungeachtet durch die XII T. bestimmt ward: „ut idem juris esset sanatibus, quod fortibus" (l. c.), so daß alle früher vielleicht bestandene politische Verschiedenheit, namentlich auch was das commercium betraf, aufgehoben ward. Die alte Nexusform per aes et libram ging aber höchst wahrscheinlich auf den durch Servius geordneten Verkehr zwischen Patriciern und Plebejern, wofür insbesondere auch die quinque testes, auch

Digitized by Google

classici genannt, sprechen, die unstreitig die quinque classes der gemeinsamen Centuriatcomitien vertraten. Ihr entsprach vollständig, wie auch der Verf. bemerkt, die vindicatio, und damit zugleich die in iure cessio, die daher ebenfalls auf dieses gemeinsame ältere Recht vorzugsweise zu beziehen sind. Wenn nun aber auch die XII. T. diese Nexusform aufnahmen, und wenigstens das spätere Gewohnheitsrecht sie auf eine Menge von Verhältnissen anwandte, in denen sie ursprünglich nicht galt, so ließen die XII. T. doch auch große Milderungen eintreten; namentlich daß neben der alten und eigentlichen stipulatio oder Nexusform schon re und verbis, und bisweilen blos consensu eine obligatio civilis, wenn gleich wahrscheinlich ohne die alte Strenge, begründet werden konnte, so wie, daß eine Vindication jetzt auch bei res nec mancipi gestattet ward, ungeachtet bei res mancipi fortdauernd eine Obligirung ob evictionem per aes et libram, oder eine Mancipation wenigstens der Regel nach verlangt ward. — Was das connubium betrifft, so bemerkt der Verf. mit Recht, daß die Familienverhältnisse der Patricier und Plebejer jetzt im Ganzen nach gleichem Rechte beurtheilt wurden, wenn die XII. T. auch ein wechselseitiges connubium zwischen beiden noch nicht gestatteten. Besonders treffend scheint dem Ref. das, was der Verf. über den Einfluß der Nexusform und der imaginaria venditio auf das ältere patricische Familienrecht bemerkt, wodurch auch zuerst wegen des so begründeten mancipium und der servilis conditio der weitere Umfang der capitis diminutio minima entstand. — Das Patronatrecht bezog sich nach dem Verf. vor den XII. T. blos auf die Patricier. Allein da das Recht der vindicta manumisso im commercium lag, so kann Ref. dieses nicht zugeben, wenn gleich dieses Recht erst seit den XII. T., die auch den Clienten Civität gaben, die spätere Bedeutung erhielt. — Endlich redet der Verf. von den suffragia, und be-

Digitized by Google

hauptet besonders, daß die XII. T. die frühere Centuriatcomitial-Verfassung bestätigt hätten. Da die ganze so sehr bestrittenen und besprochene Materie hier mehr nur berührt, als allseitig abgehandelt ist, so behält sich Ref. sein Urtheil über die Behauptungen des Verf. für eine passendere Gelegenheit vor.

Die zweite Observation erläutert genauer mit Rücksicht auf die neue Puchta'sche Erklärung den Satz der XII. Taf.: Adversus hostem aeterna auctoritas. Dabei wird auf den Unterschied zwischen commercium juris gentium und juris civilis, die wahre Bedeutung des postliminium, die Römische Natur des in bonis, und den eigentlichen Grund des Unterschiedes zwischen mancipi und nec mancipi res aufmerksam gemacht. In letzterer Hinsicht freut sich Ref. die von ihm schon seit länger als sechs Jahren in seinen Vorlesungen jährlich vorgetragene Ansicht, daß die mancipi res die durch Eroberung in das Eigenthum des populus gefallenen und von diesem theils in den Privatbesitz, theils ins Privateigenthum übertragenen Gegenstände seyen, auch vom Verf. angenommen und vertheidigt zu sehen. Ungeachtet Ref. die nahe Beendigung seiner schon seit Jahren vorbereiteten Arbeit über das Römische Staatseigenthum und seinen Uebergang in Privatbesitz und Privateigenthum hoffen darf, so sieht er doch mit angenehmen Erwartungen der in vorliegender Schrift angekündigten Ausführung dieser Theorie der res mancipi vom Verf. entgegen. Jedoch muß er sich darüber beklagen, daß der Verf. gegen das Zeugniß von Hugo (Rechtsg. Aufl. 9. S. 428. u. XXXII.) diese Theorie Hrn. Dr. Manhayn zuschreibt, der vor mehreren Jahren hier studirte, und in einer kleinen besonders die Litterärgeschichte der res mancipi enthaltenden Schrift die damals noch weniger ausgebildete Ansicht des Ref. als eigne Ansicht mit einer dem vorgedruckten Motto: Audendum est aliquid! entsprechenden Keckheit „allgemeiner bekannt mach-

Digitized by Google

le," und dieses Ausdruckes von Hugo wegen, sowohl diesen, wie den Unterz. auf eine jede Erwiederung unmöglich machende Weise in der Leipz. L. Z. angriff. Daß eine Erwiederung in den Augen des Verf's nöthig gewesen sey, hätte Ref. nicht geglaubt. —

Die 3te Observation betrifft Pauli sententiae. Der Verf. will den Umstand, daß diese nur in den spätern germanischen Sammlungen s. „receptae" genannt würden, aus den von den Werken des Paulus geltenden Worten „recepta auctoritate firmanda sunt" in der neuaufgefundenen Constitutio Constantins erklären. Dabei bestreitet er die in der Rechtsgeschichte des Hrn. O. A. R. Schweppe vorgetragene Ansicht, daß jene Schrift des Paulus nur unbestritten und von allen Juristen recipirte Meinungen enthalten habe, und gerade deßhalb so sehr gebraucht worden sey. Da Hr. Schweppe diese Ansicht aus den 1820 erschienenen Beiträgen des Ref. S. 81. entlehnt hat; so sieht sich dieser veranlaßt, zur Vertheidigung seiner Ansicht anzuführen: daß nach Gajus die von allen Auctoren anerkannten sententiae legis vicem hatten, eine Sammlung derselben besonders in späterer Zeit von dem größten practischen Interesse war, die erhaltnen sententiae das auch durch andere Sammlungen für die Praxis thätigen Paulus sich durch den Mangel aller Controversen vor allen übrigen Schriften und Bruchstücken auszeichnen, sie, wie besonders aus der collatio und consultatio, so wie aus der Aufnahme in die Westgothische Sammlung erhellt, in späterer Zeit vor allen andern Schriften in der spätern Praxis gebraucht wurden, das s. g. Citirgesetz endlich, nachdem es über die auctoritas der einzelnen auctores, und namentlich auch des Paulus verfügt hat, hinzufügt: Pauli quoque sententias semper valere praecipimus, was unerklärbar bleibt, wenn man nicht in diesen unbestrittne sententiae sucht, die schon nach ältern Grundsätzen le-

Digitized by Google

ges vicem und nicht bloße auctoritas hatten, und deren eigenthümliche Wichtigkeit, wenigstens von den Westgothischen Juristen, durch den Zusatz receptae bezeichnet ward. Wenn dagegen Constantin von der recepta auctoritas des Paulus redet, so will er damit nur andeuten, daß Paulus von ihm nach dem Vorgang der frühern Kaiser herkömmlich zu den auctores gerechnet werde, und daß daher seine Sammlung der allgemeingeltenden und vorzugsweise so genannten sententiae als eine gültige Sammlung angesehen und in den Gerichten gelten solle. Dabei wird hier, wie im Citirgesetz, der Ausdruck valere gebraucht, der wohl nie von einer mit bloßer auctoritas versehenen Schrift in gesetzlichen Urkunden vorkommt; so daß die vom Verf. angezogene constitutio nur für die Ansicht des Ref. zu sprechen scheint.

Die 4te Observation des Verf. enthält drei Capitel über den Besitz. Im ersten wird höchst glücklich versucht, den Streit über die Natur des Precarienbesitzes dadurch zu heben, daß auf die mögliche Verschiedenheit der Rogation gesehen wird, so daß nur dem, welcher bittet ut sibi possidere liceret, eine eigentliche possessio zugesprochen wird. Im 2ten Cap. wird gezeigt, wie des animus wegen conductio und possessio in der Regel nicht nebeneinander bestehen können, wenn gleich der Verf. glaubt, aus der Analogie des ager vectigalis und der Emphyteusis die Verabredung, daß der conductor die possessio haben soll, rechtfertigen zu können. Im 3ten Cap. sucht der Verf. nachzuweisen, wie der Streit zwischen den Patriciern und Plebejern, und das Bestreben der erstern, ihren Besitz das ager publicus in Privateigenthum zu verwandeln, die Tribunen vorzüglich zur Vertheidigung des Grundsatzes veranlaßt habe: „Neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse."

Die 5te Observation zeigt vorzüglich, daß die aus den Fragm. Vaticana bekannten populares s. vulgares exceptio-

Digitized by Google

nes ad legem Cinciam jedem dritten Besitzer einer contra legem Cinciam jedem verschenkten Sache zustünden; verbreitet sich jedoch auch über viele andere Seiten der lex Cincia, und der durch sie veranlaßten Rechtsmittel, mit steter Rücksicht auf die neueren Schriften über diesen Gegenstand.

Die 6te Observation betrifft endlich den Streit über die Zeiten der Capacität des Legatars. Der Verf. behauptet, daß nach älterem Civilrecht, und wie schon Ant. Faber und Averanius gelehrt hätten, nur die Zeit der Legirung und der dies, quo legatum cedit, in Betracht käme, wofür besonders das mit letzterem Tage eintretende jus accrescendi spreche. Daß aber dieser ältere Grundsatz durch die spätere s. g. Gleichstellung der Legate und Fideicommisse nicht aufgehoben sey, ist für ihn entschieden durch die Dissertation Dr. L. Haynier's über die regula Catoniana bewiesen worden.

Chr. Fr. Elvers.

Holzschuher, (R. Frhr. von, Mtgd. d. K. d. Abgeord.) der Bayrische Landtag vom Jahre 1825. In zwei Abtheilungen. Erl. bei Palm und Enke. Erste Abth. 1826. XII. und 337 S. gr. 8. (Preis 2 fl. 15 kr.)

Diese Schrift ist die erste Hälfte eines nach Materien geordneten Auszuges aus den 21 Bänden der bairischen Landtags-Verhandlungen vom J. 1825., und schließt sich somit an die ähnlichen Uebersichten über die Landtage von 1819 und 1822 von Soden und in der h. Wochenschrift an. Mit Recht erschien dem Verf. auch in Beziehung auf die dritte Stände-Versammlung ein Repertorium, welches die oft in so vielen verschiednen Bänden zerstreuten Actenstücke über einen und denselben Gegenstand geordnet und gedrängt zusammenstelle, ein dringendes Bedürfniß sowohl für den Staatsmann, als namentlich

Digitized by Google

für das größere Publikum. Rec. stimmt dieser Ansicht vollkommen bei, besonders auch aus dem Grunde, weil er der Ueberzeugung ist, daß Schriften von der Art der vorliegenden bedeutend beitragen, um einem Hauptmangel abzuhelfen, an dem unsere noch so jungen deutschen Verfassungen kränkeln. Dieser liegt nämlich unbezweifelt darin, daß die neuen Bestimmungen über Verfassung und Verwaltung, über Pflichten und Rechte der Regirenden und der Regirten noch so wenig von der großen Masse der Staatsbürger gekannt, und fast bei Keinen, selbst aus den gebildeteren Ständen, in die innere und eigentliche Denk- und Handelsweise übergegangen sind. Sie sind noch etwas fremdartiges, dessen man sich — selbst im besten Falle — erst erinnern muß, keineswegs aber ein wesentliches Element unserer Gedanken und Gefühle. Eine Verfassung aber, und namentlich eine Repräsentativ-Verfassung, entbehrt ihrer hauptsächlichsten, um nicht zu sagen ihrer einzigen, Stütze, wenn sie nicht mit der Denkungsart des ganzen Volkes verwachsen ist. Allerdings wird nur eine lange Reihe von Jahren, vielleicht von Jahrzehenten hier gründlich helfen können, allein eine Beschleunigung dieses constitutionellen Sinnes ist dennoch möglich, namentlich durch die Verbreitung populärer aber doch richtiger Nachrichten über den würklichen Zustand des vaterländischen Staates. Man wird dem Verf. das Lob nicht streitig machen können, daß seine Schrift vor mancher anderen diesen Vortheil gewähren kann und muß.

Rec. hat in Beziehung auf Form und Art der Ausführung nur Weniges über das besprochene Werk zu bemerken. — Wir erhalten in der ersten (bis itzt allein erschienenen) Abtheilung die Zusammenstellung der Verhandlungen über: 1) den Rechenschafts-Bericht des Finanzministers für die Jahre 1820—23. S. 1—33.; 2) das gesammte Budjet, S. 34—301.; und 3) das Staatsschuldenwesen, S. 302—337. Bei jedem einzelnen

Digitized by Google

Gegenstande sind erst die hauptsächlichsten Actenstücke genannt, zuweilen einige geschichtliche Einleitungsworte gegeben, und dann folgt eine Zusammenstellung der Debatten oder der gelegentlichen Aeusserungen über diesen Punkt. Ueberall sind die nöthigen Nachweisungen auf Band und Seite der „Verhandlungen" beigefügt. — So weit der Unterz. den Auszug mit den Unterhandlungen verglich, fand er immer große Treue und möglichste Vollständigkeit. Er erlaubt sich nur zwei, verhältnißmäßig minder bedeutende Ausstellungen. Erstlich wäre zu wünschen, daß überall angegeben wäre, welches Mitglied der Kammern oder der Regierung eine angeführte Aeußerung gemacht hat; und zweitens war es Rec. unangenehm und störend, daß die Darstellung des Verf's sehr oft nicht errathen läßt, ob eine Bemerkung in der Stände-Versammlung gemacht wurde, oder ob sie eine eingeschobene Bemerkung des Verf's ist, wie denn deren im Texte und in den Noten offenbar viele vorkommen, ohne als solche bezeichnet zu seyn. Jeder Leser wird zwar gewiß mit Vergnügen auch die Ansichten des unterrichteten Verf's über die besprochenen Fragen kennen lernen, allein da man zunächst eine Uebersicht über die würklich in der Stände-Versammlung geäußerten Meinungen erhalten soll und will, so ist die Forderung nicht unbillig, daß der Verf. seinen Privat-Ansichten als solche hätte bezeichnen sollen.

Rec. schließt mit dem Wunsche, daß uns der Verf. bald mit der zweiten Abtheilung beschenken möge; bei der Anzeige derselben wird sich Gelegenheit finden, einige Worte über den materiellen Inhalt auch der ersten Abtheilung zu sagen.

R. Mohl.

J. V. Hecke, Griechenlands Entstehen, Verfall und Wiedergeburt; oder: sind die Griechen Rebellen, sind die Türken ihre legitime Regierung? Staats- und

Digitized by Google

völkerrechtlich betrachtet. Berlin bei Christiani u. s. w. 1826. VI. und 194 S. kl. 8. (Preis 1 fl. 30 kr.)

Rec. hat sich nach dem Zwecke dieser Zeitschrift blos mit einem geringen Theile des vorliegenden Werkchens zu beschäftigen, nämlich mit Seite 154—175; der ganze übrige Raum ist, (mag der Titel sagen was er will,) blos mit historischen und statistischen Notizen über Griechen und Türken, oder mit Rathschlägen und Philippiken angefüllt. Von welchem Werthe diese Untersuchung zweier der schwierigsten Fragen des öffentlichen Rechtes, nämlich: ob und unter welchen Bedingungen Empörung der Unterthanen rechtlich erlaubt sei? und: wann eine empörte Provinz von fremden Mächten als selbstständiger und rechtmäßiger Staat anerkannt werden könne und müsse? für die Wissenschaft sei, mögen unsere Leser aus folgenden Auszügen die sich noch hätten vermehren lassen, selbst entnehmen:

I. Staatsrechtliche Sätze des Verfassers:

1) Der Sultan ist nicht legitimer Monarch, weil er mit der griechischen Kaiserfamilie keinen Abtretungs-Vertrag abgeschlossen hat. (S. 164. fg.)

2) Ein Fürst, dessen Vorgänger — (wohlverstanden, nicht durch seine, des Nachfolgers Veranstaltung) — in einem Volksaufstande ermordet wurde, ist kein legitimer Monarch (S. 168.).

3) Es giebt nicht blos legitime Fürsten, sondern auch legitime Unterthanen (S. 169.).

4) Die Griechen sind dem Großtürken keinen Gehorsam schuldig, weil sie mit dem Muselmanne den Römischen Innominal-Contract do ut facias, das heißt, ich zahle dir ein Kopfgeld, damit du mir den Kopf auf dem Rumpfe läßt, abgeschlossen haben, besagter Muselmann aber den Contract nicht hält (S. 170.).

Digitized by Google

5) Die Türkei ist überhaupt gar kein Staat, weil die Christen dort mißhandelt werden (S. 156.).

II. Völkerrechtliche Sätze des Verfassers:

1) Die europäischen Mächte können den Aufstand der Griechen nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Continentes beurtheilen, weil: a) im Jahre 1814 kein türkischer Gesandter in Wien war, und b) weil das Protocoll des Wiener-Congresses (sic) eine res inter alios acta für den Sultan und seine Sclaven ist (S. 162.).

2) Ist der Verf. bestimmt der Ansicht, daß Vattel u. a. Unrecht haben, wenn sie Eroberung für einen völkerrechtlichen Erwerbungs-Titel halten (S. 164.).

3) Im Völkerrechte giebt es keine Verjährung, weil das Römische Civilrecht verordnet, daß der Besitzstand nec vi, nec clam, nec precario entstanden seyn darf (S. 166.).

Rec. unterläßt aus Achtung von der guten Absicht des Verf's, die Bemerkungen über diese Sätze zu machen, welche sie eigentlich verdienten; allein die Frage sei ihm erlaubt, was denn Hrn. H. bewegen konnte, öffentlich in einem Fache als Schriftsteller aufzutreten, mit dem gänzlich unbekannt zu seyn, er sich nothwendig bewußt seyn mußte? Er selbst kann unmöglich geglaubt haben, daß eine solche Schrift dem unglücklichen Volke bei dem gebildeten Publikum, oder gar bei den Cabineten von irgend einem Nutzen sei. Wozu also sie schreiben?

R. Mohl.

Schilling (Dr. Ernst Moritz, Priv. Doc. in Leipzig.) Archiv für Kameralrecht und Staatsverwaltung. Zeitschrift für ganz Deutschland und alle angrenzende (n)

Digitized by Google

Länder. Bd. I. Heft 1. Lpz. bei Baumgärtner. 1826. XII. und 202 S. (Preis 1 fl. 30 kr.)

Nach dem Vorworte beabsichtigt die vorliegende Zeitschrift, Abhandlungen, Recensionen, Nachrichten von Gesetzgebungs-Veränderungen u. s. w. aus dem Gebiete der auf dem Titel genannten Disciplinen zu liefern. Sie will sich bemühen, sowohl dem Theoretiker als dem Practiker nützlich zu seyn. — Diesem Plane kann Rec. nicht anders als seinen vollen Beifall schenken. Eine Zeitschrift für Kameralrecht und Staatsverwaltung war allerdings sehr an der Zeit, weil man doch endlich einzusehen anfängt, daß es dringend nothwendig ist, der theoretischen und practischen Ausbildung der Staatsverwaltung mehr Aufmerksamkeit zu schenken, als ihr gewidmet wurde, so lange die Verfassungs-Theorieen das ganze Monopol der öffentlichen Aufmerksamkeit hatten: wenn schon unhöflich, so ist Pope's bekanntes Sprüchlein doch wahr. Der Plan also ist gut; allein Rec. sieht sich zu seinem Bedauern genöthigt zu bemerken, daß auch hier, wie so oft, die schlechte Ausführung einen guten Gedanken verdarb. Nur wenige Aufsätze dieses ersten Heftes übertreffen das mittelmäßige, und mehrere sind sogar vollkommen lächerlich. Rec. kann sich, da unter den S. VIII. aufgezählten ordentlichen Mitarbeitern mehrere unserer tüchtigsten Verwaltungs-Kenner und -Schriftsteller aufgeführt sind, die Sache nicht anders erklären, als daß diese blos dem Namen nach theilnehmen, oder daß die Herausgabe übereilt, und daher alles zusammengerafft ward, was der Redaction unter die Hände fiel. — Rec. hat sein hier ausgesprochnes Urtheil zu belegen; er glaubt dieses am besten dadurch zu thun, daß er den Inhalt der einzelnen Aufsätze kurz angiebt. Er führt sie in der von der Redaction befolgten Ordnung auf.

I) Das Rechtsgesetz will weder eine ungleiche Besteurung

Digitized by Google

des gerichtlichen Verfahrens durch Erhebung von Gebühren für die mannigfaltigen richterlichen Handlungen, noch verträgt es sich mit Beibehaltung der geistlichen Gebühren, daher sollten sie .... ganz abgeschafft werden, von Alex. Müller (Reg. R. in Weimar.) Seite 1—30.

III) Nachtrag zu nr. I. Seite 57—59.

Der Verf. nimmt, wie die lange Ueberschrift beweist, zwei sehr verschiedene Gegenstände zusammen, zwischen welchen gar kein innerer, (und ausserdem, daß der Verf. auch ein Kirchenrecht geschrieben hat, auch kein äußerer) Zusammenhang statt findet; Rec. erlaubt sich dieselben zu trennen:

1) Der Verf. verwirft die Gerichts-Sporteln, weil er sie weder recht- noch zweckmäßig findet. Den Beweis liefert er theils aus der Geschichte des Sportel-Wesens, mit der er weit ausholt, theils aber, und das ist die Hauptsache, aus der Pflicht des Staates die allgemeinen Staatslasten unter allen Staatsbürgern gleich zu vertheilen; nun seien aber, meint er, Kosten für die Justiz eine allgemeine Staatslast, also u. s. w.

Rec. läßt sich auf die Discussion dieser schon so unzählig oft besprochnen Frage hier um so weniger ein, als es dem Verf. nicht einmal gefallen hat, die vielen bei weitem schlagenderen und tiefergriffnen Gründe und Gegengründe, welche andere Schriftsteller, wie z. B. A. Smith, Bd. V. Abthl. 11. für die Gerichtsgebühren; Bentham (Théor. d. pein. et d. réc. II. 197. sq.) Craig, B. III. Cap. 7. gegen dieselben aufgestellt haben, im mindesten zu benützen, und dadurch seiner Abh. eine größere Vielseitigkeit und Eigenthümlichkeit zu geben: nur die Bemerkung erlaubt er sich hinsichtlich des vom Verf. an die Spitze seines Raisonnements gestellten Grundsatzes, daß derselbe (nämlich alle Staatslasten seien gleichmäßig unter die sämmtlichen Staatsangehörigen blos nach dem Maasstabe ihres Einkommens, und ohne Rücksicht ob der Einzelne auch Antheil an

Digitized by Google

dem diese Lasten verursachenden Institute genommen habe oder nicht, umzulegen, nichts weniger als gerecht ist. So weit einer an einer theuern Staatsanstalt — entweder seiner Beschützung oder seines Genusses wegen — Antheil nimmt, so weit, aber auch nicht mehr, muß er zu ihren Kosten beitragen: die Summe dieser einzelnen Zahlungen bilden seine Steuerquote; das Einkommen oder das Vermögen kömmt unmittelbar nicht in Betracht, und ist kein absoluter Besteurungsgrund. Rec. verweißt in Beziehung auf diese Ansicht von der Steuer-Vertheilung vor allem auf Krehl's geistreiche Schriften. Ist diese Ansicht die richtige, dann kann die Auflegung verhältnißmäßiger Sporteln keineswegs als unrechtlich mißbilligt, sondern sie muß sogar gefordert werden.

2) Was die Abschaffung der Stolgebühren betrifft, so findet der Verf. dieselben drückend für die Laien und beschimpfend für die Geistlichen: für das Hauptmittel zu ihrer Abschaffung zu gelangen hält er eine Verminderung der Geschäfte der Geistlichen, welche es möglich machen würde, die Zahl der Stellen zu verkleinern, und das itzige fixe Einkommen der Wegfallenden den Beibehaltenen zuzuweisen. Diese Verminderung der Geschäfte soll darin bestehen, daß Trauungen und Begräbnisse zur Polizeisache gemacht würden: und weil der Zeit noch eine solche Anordnung zu früh seyn würde, so soll dieselbe wenigstens vorbereitet werden. — Dieser Vorschlag scheint Rec. ganz unglücklich; denn es ist ihm, — um itzt von manchem triftigen Einwande, z. B. von der pecuniären Unbedeutenheit des Gegenstandes; von der Verwerflichkeit des Gedankens, alles der Polizei-überlassen zu wollen, was auch gar nicht in ihr Gebiet gehört; von der Gefühllosigkeit, die beiden wichtigsten Lebens-Momente der religiösen Einwirkung entziehen zu wollen, u. s. w., abzusehen, — durchaus nicht klar, wie in einem ganzen Lande auch nur Ein Geistlicher durch die Abnahme der ebengenannten,

Digitized by Google

verhältnißmäßig so selten vorkommenden, Obliegenheiten entbehrlich werden sollte: Jede Gemeinde wird, nach wie vor, ihren Pfarrer nöthig haben, denn der Verf. wird uns doch nicht glauben machen wollen, dieselben werden blos zum Beerdigen und Trauen gebraucht.

II. Darstellung der nothwendigen Erfordernisse, welche bei Entwerfung eines allgemeinen zeitgemäßen Jagdgesetzes zu beobachten seyn dürften, von Dr. Schilling. S. 31—57. — Auch dieser Aufsatz zerfällt in zwei vom Vf. nicht hinlänglich getrennte Abtheilungen, nämlich 1) in die Bezeichnung aller Jagdverhältnisse und Einrichtungen, welche als schädlich wegfallen sollten, und 2) in einem Vorschlag zu der an ihrer Stelle zu setzenden Ordnung.

Als schädlich bezeichnet der Verf.: 1) die bisherigen Rechte der Fürsten gegen Privat-Jagdinnhaber, nämlich: a) Vorjagd; b) Jagdfolge; c) Erschwerung der Erwerbung von Staatsjagden durch Private, und dagegen Begünstigung der Erwerbung von Privatjagden durch den Staat; d) Allerlei Rechte des Staats an seinen Jagdgränzen, die er seiner Seits dem Private nicht gestattet. 2) Die sämmtlichen Jagdfrohnen, seien sie gerechte oder ungerechte, stehen sie zu wem sie wollen. 3) Koppeljagd und freie Bürsch. 4) Die Beschränkungen der Wald- und Feld-Wirthschaft durch die Jagd. — Alle diese Rechte will der Verf. de facto und ohne alle Entschädigung aufgehoben wissen. Rec. hat vor allem hier zu rügen, daß der Verf. gegen alle Anders denkende ein völliges Anathema auszusprechen sich erlaubt: „sie gehören," sagt er S. 39, „nicht zu denen, welche Menschen- und Staatswohl kennen und zu achten wissen. Für einen solchen Egoisten schreiben wir nicht, weil überhaupt für ihn Nichts geschrieben werden kann (?!), weil Lehre seinem Verstand nicht (sic); ihn überlassen wir billig der Verachtung und dem Hasse aller Bedrängten und Nothleidenden, so wie aller Edlen und Würdigen."

Digitized by Google

Eine solche Excommunication im Styl des Bischoffs Ermulphus beweist nichts, und sie auszusprechen steht dem Verf. nicht zu, namentlich wenn er, wie hier geschieht, einen vollkommen unrechtlichen Vorschlag macht. Der Staat darf nun einmal nie ein wohlerworbenes Recht ohne Entschädigung aufheben. Sobald man von diesen Grundsatze abgeht, hat alle Rechtssicherheit ein Ende, und Leben, Ehre und Eigenthum sind der Laune jedes Augenblickes, dem Geschrei jedes Neueres blosgestellt. Eisenhardt's Sprichwort, daß hundert Jahre Unrecht keine Stunde Recht machen, ist eine juristische Abgeschmacktheit.

Die Vorschläge des Verf's. zu einer bessern künftigen Einrichtung der Jagdgesetze bestehen: 1) in der Verpachtung der Jagden; 2) in Vorschriften über die Art und Weise der Jagd-Ausübung. Rec., des edlen Waidwerkes ganz unkundig, hat sich über diese Punkte jedes Urtheiles zu begeben, und verläßt sich hier ganz auf den Verf., welcher bekanntlich im Jagdrechte zu Hause ist. Ganz übereinstimmend ist aber 3) seine Ansicht mit der des Verfs. über die Pflicht zu Ersetzung des Wildschadens, nämlich daß der Jagdberechtigte ihn immer und unter jeder Bedingung zu tragen habe.

IV. Sammlung einiger merkwürdiger (n) noch ungedruckter (n) sächsischen Bergurtelsprüche. S. 60—89. — Es sind ihrer sieben; mit Ausnahme von zweien sind sie von dem Bergschöppenstuhl der Stadt Freiberg verfaßt. Bemerkungen u. s. w. sind nicht beigefügt.

V. Betrachtungen über die bisher angewendeten Mittel der Polizei zu Anwendung der Feuergefahren. S. 90—98. — Diesen „Betrachtungen" verdankt Rec. einen sehr heitern Augenblick. Der Verf. erklärt nämlich, daß er aus Menschen- und Bürgerpflicht sich gedrungen fühle, seine Ansichten über den obengenannten Gegenstand mitzutheilen, und erinnert dabei an Columbus Ey. Diese seine Entdeckung, dieses Ey des Columbus, be-

Digitized by Google

steht — man staune! — in dem Vorschlage, durchaus in Deutschland gar kein anders Gebäude zu dulden, ausser es sei ganz aus unverbrennbaren Materialen erbaut! Den allenfallsigen Einwand der Unmöglichkeit weißt der Verf. für itzt ganz kurz mit der Bemerkung von der Hand, daß der Reiche nur maßive Gebäude mit gewölbten Decken, der Aermere Pisé und Lehmpatzen-Gebäude errichten dürfe, um sogar noch wohlfeiler zu bauen als von Holz (!) Der ganz Schwachen wegen will der Verf. in einem Anhange, der leider noch nicht gedruckt ist, jeden Schein von Einwurf entfernen, den seine itzige Erklärung nachlassen möchte. Die schon bestehenden verbrennlichen Häuser, (nach einem mäßigen Anschlage des Rec. 3 Millionen in Deutschland) will unser Columbus zwar vor der Hand noch begnadigen, allein er verspricht auch hier Vorschläge in Beziehung auf Verhütung und Löschung von Feuer. — Rec. erlaubt sich, in Erwartung der vom Verf. zu hoffenden, auch ein Verhütungs-Mittel vorzuschlagen, von dem er sich schmeichelt, daß es im Geiste der vorliegenden Abh. ersonnen ist, nämlich das einfache — ebenfalls ein Ey des Columbus, — gar kein Feuer mehr in irgend einem Hause in ganz Deutschland, weder zum Kochen, noch zum Heitzen anzünden zu lassen. Er erbietet sich ebenfalls zu einem Anhange, wenn die Möglichkeit der Ausführung bezweifelt werden sollte.

VI. Einige Worte im Allgemeinen, und im Besonderen über die Besteuerung der unentbehrlichsten Lebensbedürfnisse von Dr. Schilling. S. 99—106. Der Inhalt dieses kleinen Aufsatzes über einen großen Gegenstand ist folgender: Der Staat hat Bedürfnisse: dieselben zu decken ist Pflicht des Bürgers. Art und Weise der Deckung kann verschieden, allein jede muß gerecht seyn. Die Besteurung der nothwendigsten Lebensmittel (d. h. von Salz, Brod, Fleisch, Bier und Holz) ist aber ungerecht, weil der Mensch ein Recht auf Existenz schon vor

Digitized by Google

seinem Eintritte in den Staat hat, und durch Besteurung dieser Lebensbedürfnisse ihm dieses Recht streitig gemacht würde. Nur solche Steuern sind gerecht, welche aus einem reinen Einkommen fließen, sie müssen unter alle Einkommnesquellen verhältnißmäßig gleich vertheilt werden. Verpachtung derselben ist für den Staat und für die Contribuenten gleich schädlich, und also unerlaubt.

Rec. hat zwar eine ganz andere Ansicht vom Steuerwesen und einer gerechten Steuerverfassung, allein hier ist nicht der Ort, dieselbe auseinanderzusetzen: aber die Frage erlaube ihm der Verf., aus welchem Grunde er diese allgemeine bekannte Ansicht, die schon seit 40 und mehr Jahren in allen Compendien ausführlich zu lesen ist, hier noch einmal entwickelt, ohne alle Zusätze, ohne eine neue Idee, oder eine weitere Ausführung? Rec. müßte sich sehr irren, wenn Zeitschriften dazu vorhanden wären, neue Auszüge aus alten Compendien zu liefern.

VII. Literatur-Justiz. S. 108—110. — Unter dieser sonderbaren Ueberschrift wird ein von dem K. Württ. Obertribunale gegen den Buchhändler Franckh in Stuttgart gefälltes Straferkenntniß abgedruckt, und gepriesen. Dieses Erkenntniß verurtheilt Franckh neben Schadenersatz zu einer Geldstrafe „wegen rechtswidriger Täuschung des Publikums," indem derselbe bei einer von ihm verlegten Schrift einen falschen Verf. angegeben habe. Da der Verurtheilte, nach einer öffentlichen Erklärung, die sämmtlichen Actenstücke herauszugeben Willens ist, so läßt sich hier Rec. nicht in die allerdings interessante Streitfrage ein, sondern beschränkt sich blos auf die Bemerkung, daß der Verf. des vorliegenden Artikels das Erkenntniß des Obertribunales ganz falsch auslegt, und diesem Gerichtshofe Lobsprüche wegen eines von ihm gar nicht gefällten Urtheiles spendet. Es hat nämlich das W. O. T. keineswegs dem geh. Hofrath Heun in Berlin „den literarischen Namen,"

Digitized by Google

„sein allereigenstes Eigenthum, seinen (?!) Namen" schützen wollen, (was es denn bei einem falschen Namen auch unmöglich konnte,) sondern es hat den Buchhändler deßhalb gestraft, weil er in öffentlichen Blättern seinen H. Clauren für den „längst bekannten und beliebten" fälschlich ausgab, und er also die Käufer täuschte. Von einer Bestrafung wegen Anmaßung eines dem Hrn. Geh. Hofr. Heun zustehenden rechtlichen Eigenthumes ist durchaus keine Rede, wie denn dessen Name in dem Erkenntnisse gar nicht erwähnt ist.

VIII. Nachahmungswürdige Versorgungs-Anstalt in London (The refuge for the destitute.) S. 111—122. —

Mit Vergnügen hat Rec. endlich einen Aufsatz gefunden, der mit Interesse zu lesen ist. Die fragliche Anstalt ist dazu bestimmt, solche Personen, welche wegen eines auf ihnen haftenden Fleckens keine Arbeit finden können, zu beschäftigen, sie moralisch zu bessern, und seiner Zeit gut unterzubringen. Es sind zwei Abtheilungen, eine für Männer, die andere für Weiber. Die vorliegende Schilderung befaßt sich vornämlich mit der ersteren Abtheilung, und enthält theils eigne Bemerkungen des Verf's., theils Auszüge aus dem Verwaltungs-Berichte Rec. hätte zwar noch genauere Nachrichten über das Einzelne der innern Einrichtung gewünscht, weil von einer solchen genauen Kenntniß die Möglichkeit und der Erfolg einer Nachahmung abhängt, allein im Ganzen hat man dem Verf. für seine Mittheilung dankbar zu seyn.

IX. Ueber den Handel mit Staatspapieren in staatswissenschaftlicher Rücksicht, von Dr. Schilling. S. 123—140. —

Der Verf. spricht über die Schädlichkeit des Staats-Papier-Handels, und schlägt zur Beendigung desselben folgendes Mittel vor: Alle Staaten sollen erklären, nur diejenigen Procente den Staatsgläubigern zurückzahlen zu wollen, welche sie bei dem Abschlusse des Anlehens selbst erhalten hatten, jedoch

Digitized by Google

mit der Milderung, daß diejenigen Privaten, welche zur Zeit dieser Erklärung ihre Staatspapiere um höheren Preis erworben hatten, diesen Preis erhielten. — Niemand kann mehr von der Schädlichkeit des Papierhandels überzeugt, und lebhafter von dem Wunsche, ihn vernichtet zu sehen, belebt seyn, als Rec., allein er ist sehr weit entfernt das vom Verf. vorgeschlagene Mittel billigen zu können, denn er hält es, um andere Gründe ganz zu übergehen, für ebenso würkungslos, als unausführbar. Unausführbar: man denke nur einen Augenblick nach über das unermeßliche Geschäfte, welches die Staaten übernehmen müßten, wenn sie bei jedem einzelnen Staatspapiere zu untersuchen hätten, um wie viel dasselbe zur Zeit der Erlassung des vom Verf. angerathnen Edictes erkauft gewesen sei. In wie vielen Fällen wäre dieß gar nicht auszumitteln, in wie vielen andern würden die Staaten betrogen werden? Und woher die Verpflichtung der Staaten dem Einzelnen so viel dafür zu zahlen, als dieser für gut fand darum zu geben? Soll z. B. Oesterreich demjenigen, welcher unsinnig genug war, 140 fl. für ein Rothschild'sches Loos zu geben, diesen abgeschmackten Preis dafür bezahlen müssen? Ganz würkungslos aber müßte das vorgeschlagene Mittel seyn, wenn es ja ausgeführt werden könnte; denn es ist offenbar nicht einzusehen, wie durch diesen Vertrags-Bruch der Staaten dem Papier-Handel ein Ende gemacht werden sollte. Warum sollten denn in diesem Falle die Papiere nicht mehr als Waare gebraucht werden können, warum keine Schwankungen des Cursus mehr möglich seyn, warum die itzige Scheinverträge nicht mehr statt haben, wenn die Staaten erklärten, blos 80—90 anstatt 100 zurückbezahlen zu wollen? der Curs würde natürlich sinken, allein alles Uebrige bliebe beim Alten, oder vielmehr es würde der tollsten Speculation nun erst Thüre und Thor geöffnet werden.

Digitized by Google

X. Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit der Städte, von Rüder (Kam. Aß. in Lpz.) S. 141—143.

Unter des heillosen Brühl's verschwenderischer Regierung hatte die kursächsische Regierung den unbegreiflichen Einfall, die Gerichtsbarkeit an einzelne Städte zu verkaufen, und diese hatten dann noch unbegreiflicheren Einfall, sie zu kaufen. Preußen hob in seinem Herzogthum Sachsen diese Gerichtsbarkeit auf, und nun frägt es sich, ob der Preuß. Staat für dieses tit. oner. erworbene Privilegium eine Entschädigung schuldig sei oder nicht? Der Verf. verneint die Frage, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil die einst gezahlten Summen nicht in die sächsischen Landeskassen, sondern in die Schatulle des Churfürsten einbezahlt worden seien: Preußen könne nun aber doch keine Verbindlichkeit haben, eine Schuld dieser Schatulle zu bezahlen. — Rec. kann sich nicht von der Richtigkeit dieser Ansicht überzeugen, sondern hält allerdings eine Entschädigung für rechtlich-nothwendig. Von wem das Geld verwendet wurde, das kann keinen Unterschied in Beziehung auf die Rechte des Käufers machen. Natürlich setzt er bei dieser Ansicht voraus, daß die besprochenen Käufe nicht mit dem Churfürsten persönlich beredet, (eine Bestechung, sit venia verbo, waren,) sondern mit dem Staate abgeschlossen wurden. Verhielte sich freilich die Sache auf die erste Weise, — was Rec., dem diese Verhältnisse ganz unbekannt sind, nicht aus der kleinen Abhandlung entnehmen konnte, — so würde man wohl allerdings dem Verf. beistimmen müssen.

XI. Rüder, Ueber Erbfolgerechte aus dem Gesichtspunkte des Staatsrecht und der Politik. S. 144—161. —

Diese Abhandlung macht einen vortheilhaften Gegensatz mit dem übrigen Inhalte der vorliegenden Zeitschrift: nicht daß sie eine erschöpfende Behandlung des Gegenstandes wäre, dazu war schon ihr Umfang nicht geeignet; es sind vielmehr blos Andeu-

Digitized by Google

tungen, allein Andeutungen, bei denen man nicht über Aermlichkeit der Gedanken lachen, noch über den Mangel an Urtheilsschärfe erstaunen muß. Der Verf. spricht von den Erbfolgegesetzen aller Stände der bürgerlichen Gesellschaft, und giebt bei jedem derselben die Hauptgesichtspuncte an, die er beobachtet wünscht. Rec. muß sich, aus Mangel an Raum, auf einige wenige Bemerkungen beschränken. Bei den Erbfolgegesetzen in den Regentenfamilien hat es Rec. vor andern gefreut, die Nothwendigkeit, daß eine nähere Bestimmung hinsichtlich der den Mediatisirten zu erkannten Ebenbürtigkeit getroffen werde, öffentlich zur Sprache gebracht zu sehen. Allerdings ist es dringend nothwendig, die dißfallsigen Bestimmungen der deutschen Bundes-Acte genauer zu entwickeln, namentlich für den Fall der unstandesmäßigen Ehen in den mediatisirten Familien. Rec. ist dabei vollkommen der Ansicht des Verf's., daß die Nachkommen aus aus einer solchen Ehe durch ein allgemeines deutsches Gesetz für unebenbürtig mit den regierenden Häusern erklärt werden sollten, auch wenn sie nach ihren eigenen Hausgesetzen nicht dafür erklärt wären. Der — übrigens vom Verf. nicht angedeutete — Hauptgrund ist für ihn der, daß dadurch die Verbindung der Fürsten mit den Familien ihrer Unterthanen erschwert würde, was aus mehr als Einem Grunde sehr zu wünschen sieht. Es ist schon zu bedauern, daß sie sich mit ihren mediatisirten Unterthanen verbinden können; allein die nachtheiligen Folgen müßten sich ins Unendliche vermehren, wenn mittelst der mediatisirten, sie auch noch mit allen übrigen deutschen Familien in rechtmäßige Verwandtschaft treten könnten. — Rec. übergeht einige andere Bemerkungen und Vorschläge des Verfs. über die Materie der Vormundschaften wegen Verstandeskrankheit, so wie über die Appanagirten, Familiengüter u. s. w., um kurz zu bemerken, daß der Hauptsatz des Verfs. in Beziehung auf die Erbfolgegesetze in den adeligen und den bür-

Digitized by Google

gerlichen Familien der ist, daß Majorate eingeführt werden sollten. Rec. stimmt in mancher Beziehung mit dem Verf. überein, namentlich für solche Völker, welche eine repräsentative Verfassung haben, allein er muß doch bemerken, daß die Frage noch sehr viele vom Verf. gar nicht berührte Seiten hat, welche eine bedeutende Modification des allgemeinen Satzes erfordern möchten. Warum der Verf. bei den bäuerlichen Familien von seiner sonstigen Ansicht abweicht, und hier keine Majorate zulassen will, ist Rec. nicht klar geworden, wenn irgendwo, so möchte gerade bei ihnen die unbeschränkte Vertheilbarkeit der Güter von manchfachem Nachtheile seyn. Rec. kann sich nicht versagen zum Schlusse einen (freilich nicht hieher gehörigen) Gedanken des Verf's zu erwähnen, welcher ebenso originell als in jeder Beziehung unausführbar ist, nämlich den, daß man die theuren Landstände ersparen könnte, wenn man die pensionirten Beamten zu Censoren der fungirenden bestellen würde. Rec. würde wohl dem Verf. Unrecht thun, wenn er diesen Vorschlag für etwas ernsthafteres, als ein psychologisches Bonmot hielte, allein als solches betrachtet, ist er ihm sehr ergötzlich vorgekommen.

XII) Auszüge aus größeren (?) deutschen Werken. S. 162—171. — Diese größeren deutschen Werke sind Schriften von zwei Mitarbeitern, nämlich Pohl's Beiträge zur Geschichte der neuesten deutschen Landwirthschaft, und A. Müller's Institut der Staatsanwaltschaft. Aus jenem werden gegeben: 1) Klagen, daß es mit der Agrar-Gesetzgebung in D. nicht weiter fortschreite; Vorschläge, was zu thun sei, sind nicht gemacht; 2) Klagen über den Mangel einer landwirthschaftlichen Polizei, zu welcher der Verf. die Verordnungen über Feuersbrünste, Hausirer, Schenken und Gesinde rechnet! Ebenfalls keine Vorschläge. Aus Müller's Schrift ist ausgezogen die

Digitized by Google

Beschreibung des Geschäftskreises eines Staatsprocurators: hier sind doch wenigstens einige Andeutungen zu Verbesserung des Gerichtswesens beigefügt. — Hierauf folgen

XIII) Recensionen. Es sind ihrer vier. Der Unterz. fühlt keinen Beruf dazu, fremde Recensionen noch einmal zu recensiren, doch glaubt er so viel darüber sagen zu müssen, daß sein Leser in den Stand gesetzt ist, über den Grad der Bedeutenheit des Gelieferten ein Urtheil zu fällen. Die erste Beurtheilung betrifft des Graven Hauterive, notions élémentaires de l'économie politique; Rec., welchem diese Schrift unbekannt ist, hat aus der Recension im Archive auch nicht die entfernteste Idee über den Geist oder die Form derselben erhalten, dagegen fand er viele allgemein bekannte Gemeinplätze aus dem Gebiete der National-Oekonomie. Bei der darauf folgenden Recension, von Bignon's Schrift über den Troppauer Congreß, scheint ihm der Gesichtspunkt, von welchem dieselbe ausgeht, ganz verfehlt zu seyn, indem itzt (im J. 1826.) die Darstellung des ganzen Inhaltes dieser Gelegenheits-Schrift auch nicht von dem mindesten Interesse mehr seyn konnte: der einzige itzt noch wichtige Punkt war die Untersuchung der Gründe aus denen Bignon sich gegen den Grundsatz der heil. Allianz erklärt, daß unter Umständen ein Staat das Recht habe, sich in die inneren Angelegenheiten eines andern Staats zu mischen. Diesen Punkt aber übergeht die Rec. ganz. — Was der Unterz. zu den alsdann folgenden Bemerkungen über Malthus essay on the principles of population sagen soll, weiß er in der That nicht. Er war schon an und für sich erstaunt eine Rec. eines schon vor 28 Jahren zuerst erschienenen Werkes, das zwar über die ganze Welt verbreitet ist, aber in der neuesten Zeit weder durch neue Auflagen, noch durch Uebersetzungen wieder vor den Richterstuhl der Critik gebracht wurde, hier zu finden; noch

Digitized by Google

mehr erstaunt war er, die Sache auf 4, sage auch vier, Seiten abgemacht zu finden; seinen Augen aber traute er nicht, als er endlich las, was denn auf diesen vier Seiten gesagt wurde. Zu welchem Zwecke diese wenigen, unzusammenhängenden, oberflächlichen Bemerkungen über eines der geistreichsten und durchdachtesten Werke, welche je im Gebiete der Staatswissenschaften erschienen sind, dienen sollen, das war und ist ihm ein völliges Räthsel. Schließlich erlaubt sich der Unterz. dem Verf. dieser Rec. bemerklich zu machen, daß wir Hegewisch keineswegs „eine Uebersetzung des Werkes von M. Verdanken," sondern ihm eine heillose Verstümmlung und Verpfuschung desselben vorzuwerfen habe. — Etwas interessanter ist die letzte Anzeige von Pascalis (eines Arztes in New-York), Exposition of the dangers of interrment in cities; obgleich auch diese kleine, für einen localen Zweck bestimmte, Schrift einen Gegenstand behandelt, der, bei uns in Europa wenigstens, keinem Streite irgend einer Art mehr unterliegt.

Den Beschluß des vorliegenden Heftes machen

XIV) Miscellen (6). Höchst unbedeutende, unzusammenhängende Zeitungs-Nachrichten, z. B. daß in Weimar keine Schildwache am Thore stehe!

Rec. hat sich vielleicht ausführlicher, als der Werth der Schrift zu erlauben scheint, mit dem Innhalte derselben beschäftigt. Er that es, theils um sein zu Anfang ausgesprochenes Urtheil zu rechtfertigen, theils aber, um — so viel an ihm ist — die Redaction derselben darauf aufmerksam zu machen, daß eine geistreichere und gediegene Ausführung des zweckmäßig angelegten Planes, nothwendig ist, wenn das Unternehmen Fortgang gewinnen soll. Rec. wünscht aus Gründen, die er gleich zu Anfang angedeutet hat, diesen Fortgang, allein nur unter der ebengenannten Bedingung; denn die untaugliche Ausführung

Digitized by Google

eines guten Planes hilft zu nichts. Der Verdruß der Getäuschten ist vielmehr nur um so größer.

R. Mohl.

Rettig, (Fr., Stadtdir. in Freiburg,) die Polizeigesetzgebung des G. H. Baden. Systematisch bearbeitet. Karlsr. bei Müller XVI. u. 424 S. gr. 8. (Preis 3 fl. 24 kr.)

Rec. hat sich in Folge eines Redactions-Grundsatzes dieser Zeitschrift bei dem ebengenannten Werke, als einer Privatsammlung von Gesetzen, blos auf solche Bemerkungen zu beschränken, welche sich auf die schriftstellerische Thätigkeit des Sammlers beziehen, d. h. also auf das von ihm angenommene System und auf die formelle Behandlung des gegebenen Stoffes; eine materielle Beurtheilung des Gesammelten findet dagegen nicht statt.

Das vorliegende Handbuch der bad. Polizeigesetzgebung ist ein Auszug der verschiedenen noch gültigen hieher einschlagenden Gesetze und Verordnungen. Die einzelnen Materialien sind nicht etwa, wie dieses bei Schriften solcher Art gewöhnlich ist, alphabetisch und chronologisch, sondern nach einem, unten weiter zu besprechenden, wissenschaftlichen Systeme geordnet, also ungefähr in der Art von Roller's Würt. Polizeirecht, oder Salza und Lichtenau's Kön. Sächs. Polizeigesetzen u. dgl. Außer der Hauptabtheilung in Bücher und Kapitel zerfällt der Stoff noch in einzelne kleine §§, bei deren jedem die Quelle, welcher die Verordnung entnommen ist, kurz aber deutlich und verständlich angegeben wird; außerdem sind noch an einzelnen Stellen Zahlen in margine angebracht, welche auf die betreffenden Stellen der bad. Landesordnung verweisen. Die Spra-

Digitized by Google

che ist deutlich und klar; eine ausführliche Uebersicht erleichtert das Nachschlagen. — Soweit hat Rec. die Anordnung des Buches nur zu loben, allein er ist auch genöthigt, diesem Lobe einen mehrfachen Tadel zur Seite zu setzen.

Vor allem ist ihm die sehr unbestimmte, und, er bedenkt sich nicht zuzusetzen, ganz unrichtige Bezeichnung des Begriffes der Polizei unangenehm aufgefallen, weil sie eine unrichtige Abgränzung des gegebenen Stoffes zur nothwendigen Folge haben mußte. Es ist hier natürlich nicht der Ort in die Untersuchung der, wenn schon vielleicht nicht so sehr schwierigen, doch wenigstens — weil sie mit der ganzen Ansicht von dem Wesen, den Arten und den Zwecken der Staaten zusammenhängt — weitläuftigen Frage über den richtigen Begriff und Zweck der Polizei einzugehen; Rec. erlaubt sich daher nur, um im folgenden immer deutlich zu bleiben, mit wenigen Worten die Hauptzüge seines Systemes anzudeuten. Seiner Ansicht nach zerfällt die innere Verwaltung eines Rechtsstaates (dieses Wort ungefähr in dem Sinne K. Th. Welker's, jedoch ohne die poetische Beimischung, verstanden,) in drei große, wesentlich verschiedene Maßen. Erstens nämlich hat der Staat dafür zu sorgen, daß die Freiheit der Staatsbürger, ihre Kräfte möglichst allseitig auszubilden, nicht durch den unrechtlichen Willen Dritter gestört werde, = Justiz. Zweitens muß der Staat seine überwiegende Gesammtkraft dazu anwenden, um die durch die Uebermacht äußerer, (nicht also in einem unrechtlichen Willen begründeter, und in einer rechtswidrigen Handlung bestehender) für die Wegräumung durch Einzeln-Kraft zu schwieriger Hindernisse bedrängte obenangedeutete Freiheit zu erleichtern, = Polizei. Drittens muß er die materiellen Mittel anschaffen, um den Justiz- und den Polizeizweck des Staates erreichen zu können = Finanz. Darnach wäre die Polizei nicht anderes, als: „Der Innbegriff derjenigen Anstal-

Digitized by Google

ten zu Wegräumung der sich wider die möglichst-allseitige Entwicklung der Menschenkräfte erhebende äußern (physischen) Hindernisse, welche — Anstalten — der Staat treffen oder unterstützen muß, weil ihre zweckmäßige und vollständige Einrichtung, Leitung oder Unterhaltung die Kräfte des einzelnen Staatsbürgers übersteigen würde." — Nach dieser Ansicht wird natürlich, um diesen Punkt auszuheben, die ganze sg. Rechts-Polizei, d. h. die Anstalten zur Verhütung rechtwidriger Handlungen, welche so oft als der einzige oder wenigstens der Hauptzweck und Bestandtheil der ganzen Polizei angegeben wird, gar nicht zur Polizei gerechnet, sondern sie bildet einen, und zwar den ersten Theil der Justiz, die Präventiv-Justiz.

Rec. hält zwar, wie sich von selbst versteht, diese seine Ansicht von dem Wesen und dem Zwecke der Polizei für die alleinrichtige; aber er ist auch auf der andern Seite nicht unverständig und unbillig genug, eine Schrift über einen polizeilichen Gegenstand schon deßwegen zu verwerfen, weil sie nach einer andern Definition bearbeitet ist, und namentlich ist er weit davon entfernt, Hrn. R's Handbuch schon deßhalb zu tadeln, weil dessen Begriffsbestimmung von der seinigen abweicht. Allein es ist doch ein Unterschied zwischen anderer Meinung seyn, und offenbar unrichtiges behaupten, und wenn man auch noch so tolerant in dieser Beziehung ist, so kann man doch unmöglich sich die S. III. gegebene Definition des Vers's gefallen lassen, welche folgendermaßen lautet: „Die Polizei ist diejenige Thätigkeit der innern Staatsverwaltung, welche zu Erreichung des allgemeinen Staatszwecks (?) sich selbstständig aufregt (?), ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall zu nehmen (!?), und ohne abzuwarten, bis sie für denselben ausdrücklich in Anspruch genommen wird (?)." — Rec. kann sich nicht erinnern diese Begriffsbestimmung unter den von Berg, Butte, Emmermann u. s. w. aufgezählten gefunden zu haben, und sie ist al-

Digitized by Google

so wohl dem Verf. eigenthümlich; allein so gewiß eine richtigere Begründung der Definition, und der daraus sich ergebenden Zweckbestimmung der Polizei, oder vielmehr umgekehrt, so sehr eine richtige Angabe der Zweckbestimmung, und der daraus folgenden Definition, nothwendig wäre, und so gewiß jeder Beitrag hierzu mit Dank aufzunehmen ist, so wenig kann Rec. der Ansicht seyn, daß die vom Verf. unternommene Vermehrung der bis itzt bestehenden 40 oder 50 Versuche dem Ziele im mindesten näher geführt habe. Denn wer sieht nicht auf den ersten Blick, daß diese Begriffsbestimmung 1) viel zu weit ist, 2) daß sie unrichtige Merkmale enthält?

ad 1) Die Definition des Verf's ist zu weit, indem sie — allenfalls mit einziger Ausnahme der bürgerlichen Gerechtigkeit — alle anderen Theile der inneren Staatsverwaltung unter sich begreift, selbst die Finanz nicht ausgeschlossen, (denn auch diese trägt zu Erreichung des allgemeinen Staatszwecks bei, und regt sich wahrlich selbstständig genug auf und wartet keineswegs bis sie aufgefordert wird; auch will man behaupten, daß sie nicht immer auf den einzelnen Fall Rücksicht nehme). Sogar die ganze Gesetzgebungsthätigkeit läßt sich ohne den mindesten Zwang unter diesen Begriff subsumiren. Der Verf. selbst bemerkt S. III. und IV. daß er die (Repressiv-) Justiz und die Rechtspolizei (Präventiv-Justiz), habe ausscheiden müssen obgleich sie eigentlich unter den Begriff zu subsumiren gewesen wären. Warum hat er dann aber diesen nicht richtiger gestellt, wenn er den praktischen Beweis seiner Falschheit so klar in Händen hatte? Es ist doch gewiß ein sonderbares wissenschaftliches Verfahren, eine aprioristisch aufgestellte Begriffsbestimmung, die sich am Probiersteine der Wirklichkeit als unächt erwies, nicht zu verbessern, sondern sie nur für falsch zu erklären, von den nicht hergehörigen Theilen einige nach einem unbestimmten Gefühle auszuscheiden, allein die Definition selbst dennoch, wie sie ursprüng-

Digitized by Google

lich war, bestehen zu lassen, und an die Spitze des Systems zu stellen.

ad 2) Rec. hat behauptet, die Definition des Verf's enthalte unrichtige Merkmale: oder hat er etwa unrecht, wenn er als ein solches den Satz bezeichnet, daß die Polizei auf den einzelnen Fall keine Rücksicht nehme? Was könnte man von der Polizei eines Landes oder Ortes schlimmeres sagen und beweisen? was hätte Schwarz in seinem Systeme der unvernünftigen Polizei mehr verlangen können? Hr. R. selbst nimmt als ausübender Polizeibeamter gewiß Rücksicht auf den einzelnen Fall, und ist sicher überzeugt, daß je mehr er auf denselben Rücksicht nimmt, er desto zweckmäßiger würkt. — Aber auch das weitere vom Verf. als characteristisch für die Polizei aufgestellte Merkmal, nämlich daß die Polizei sich selbstständig aufrege, (ein eigener Ausdruck!) und nicht abwarte bis sie ausdrücklich in Anspruch genommen werde, ist keineswegs eine durchlaufende Eigenheit der P. Anstalten. Rec. erinnert unter anderm an den größten Theil der Armen-Polizei, dieses so wichtigen Theiles des polizeilichen Geschäftskreises.

Hätte der Verf. sich den Begriff und den Zweck der P. klarer gemacht, so würde er wohl auch den Umfang des Materials, welches er in seiner Schrift giebt, bedeutend beschränkt haben, und manche Materie ganz aus derselben verwiesen haben, die man itzt mit Recht erstaunt ist darin zu finden. Dieses führt Rec. zu einer zweiten Ausstellung gegen die formelle Arbeit des Verf's, nämlich zu dem Mangel einer richtigen Ausscheidung des zur Sache Gehörigen und Nichtgehörigen.

Schon das ganze erste Buch, die Gemeinde-Verfassung enthaltend, gehört lange nicht in dem Umfange her, wie der Verf. es bearbeitet hat. Die Gemeinde-Verfassung ist, wie der Verf. selbst bemerkt, ein Theil des Staatsrechtes (wohl besser: des Verfassungsrechtes,) und der — vom Hrn. R. zu sei-

Digitized by Google

ner Rechtfertigung angeführte — Grund, daß die Polizei zum Theile von den Gemeindebehörden verwaltet werde, ist keineswegs von der Art, daß alle Rechtsverhältnisse des badischen Staatsbürgers als Ortsangehörigen, und die gesammte Einrichtung der Gemeinde-Behörden, des Gemeindehaushaltes u. s. w. hier aufgeführt werden mußten. Wäre dieser Grund richtig, so würde auch das gesammte b. Staatsrecht, nach Verfassungs- und nach Verwaltungs-Beziehungen gelegentlich abzuhandeln gewesen seyn, denn Institutionen und Menschen werden bald da bald dort von der Polizei berührt; dieß aber hat der Verf. mit Recht nicht gethan, also ist in Beziehung auf die Gemeinde-Ordnung Inconsequenz und Ueberfluß. — Ebenso gehören der dritte, vierte und fünfte Titel des zweiten Buches, nämlich die Eheordnung, §. 270—328.; die Eides-Ordnung, §. 329—351.; und die Vormundschafts-Ordnung, §. 352—437., somit also ein beträchtlicher Theil der ganzen Schrift; keineswegs in das Gebiet der Polizei. Alle drei Materieen enthalten blos Rechtsverhältnisse und Rechtsvorschriften. Es wird daher auch der erste derselben, (der Ehe-O.) von jedem Gesetzbuche und von jedem Privat-Systeme theils beim bürgerlichen, theils beim Kirchen-Rechte ihr Platz eingeräumt, wohin sie dann auch, in jenes als Vertrags-, in dieses als religiöses Verhältniß gehört. Ebenso gehört die Lehre vom Eide in das Kirchenrecht und beziehungsweise in das Strafrecht. Wie der Verf. die Vormundschafts-Ordnung zur Polizei (von der er selbst die Rechtspolizei — Präventiv-Justiz — mit so vielem Rechte ausschließt,) rechnen kann, ist unfaßlich. Eben so muß der vierte Titel des dritten Buches von der Sorge für die Sicherung des Eigenthums, §. 623—663., als zur Präventiv-Justiz und somit nicht hieher gehörig, bezeichnet werden; jedoch selbst zu dieser gehört der Gegenstand nicht in dem Umfange, in welchem ihn der Verf. giebt, indem er sogar das Pfandrecht

Digitized by Google

kurz dabei abhandelt!? Endlich ist Rec. der Ansicht, daß das ganze fünfte Buch von Kriegslasten, deren Vertheilung und Ausgleichung, §. 1077—1090. keineswegs einen Theil eines Systems der P.-Gesetzgebung ausmachen kann. Kriegslasten sind, mittelbar oder unmittelbar, Lasten welche der Bürger zu Erhaltung des Staats zu tragen hat; sie sind also zwar allerdings in der Art der Leistung, in der Fortdauer, in der Art und Weise der Vertheilung und Gleichheit sehr verschieden von den gewöhnlichen Staatslasten, allein dieses ist doch offenbar noch kein Grund sie zur Polizei zu rechnen. Die Militärdienstpflicht ist eine analoge Staatslast, rechnet sie aber irgend Jemand zur Polizei? Rec. getraute sich, wollte er die Sache auf die Spitze stellen und dem Systeme das würkliche Leben und seine Einrichtungen unterordnen, zu zeigen, daß diese beide Arten von außerordentlichen Staatslasten zur Finanz gehören, d. h. zu jenem dritten Theile der ganzen Staatsverwaltung, welche sich mit Auffindung der Mittel beschäftigt, durch welche der Staatszweck erreicht wird, und von denen die ordentlichen Steuern und Abgaben nur ein Theil sind.

Die bisherigen Beispiele der Einmischung fremdartiger Gegenstände können noch bedeutend vermehrt werden, wenn man bis zu den Unterabtheilungen des Verf's herabsteigt; denn man findet z. B. daß er die Vorschriften über Befähigung zum Staatsdienste; die Verhütung absichtlicher Beleidigungen und Mißhandlungen; die Arbeits- und Zuchthäuser u. s. w. hierher rechnet; doch Rec. glaubt hinreichend gezeigt zu haben, daß der Verf. den Geschäftskreis der Polizei (wohlbemerkt, sehr verschieden von dem Geschäftskreise der Polizeibeamten des einzelnen Staates) viel zu weit ausdehnt. Vielleicht möchte gegen das bisher bemerkte eingewendet werden wollen, daß superflua non nocent, allein Rec. ist im vorliegenden Fall keineswegs dieser Ansicht; einmal ha-

Digitized by Google

delt es sich hier von einem wissenschaftlichen Systeme, in welchem Nichtgehöriges allerdings schadet, und dann — was noch weit bedeutender ist — hat die Polizei ohnedieß eine nur zu große Tendenz Gegenstände in ihren Kreis zu ziehen, welche anderen Zweigen der Staatsverwaltung angehören, und es ist daher bei ihr sogar von großem materiellem Interesse sehr strenge in Begränzung des Ressorts zu seyn. Es ist immer noch besser, man definirt die Polizei als den Theil der Staatsverwaltung, welcher zu besorgen habe, was andere Behörden übrig lassen, (wie z. B. von Drais und das Würt. Verwalt. Edikt,) als daß man den andern Departements giebt, was die Polizei nicht will.

Wenn Rec. bisher die zu große Freigebigkeit des Verf's bemerklich zu machen hatte, so begeht dieser doch aber auch auf der andern Seite, freilich weit seltener, dem noch bedeutenden Fehler des Uebergehens zur Sache gehöriger Materieen. Wo ist z. B. die ganze Bevölkerungs-Polizei geblieben? Wo ist hinreichend (denn die wenigen §§. 660—667. sind lange nicht genügend,) die Organisation und die Geschäftsweise der bad. Polizeibehörden entwickelt? Hier wäre denn unter anderen, um es im Vorbeigehen zu bemerken, der Ort gewesen, an welchem der zur P. Verwaltung gehörige Theil der Gemeinde-Einrichtungen hätte eingerückt werden müssen.

Auch über das System, welches der Verf. bei Eintheilung seines Stoffes befolgt, kann Rec. kein unbedingtes Lob aussprechen. Derselbe hat zwar nicht die ganz unorganische und geistlose Eintheilung blos nach der unmittelbaren materiellen Verschiedenheit der Gegenstände befolgt, so daß die ganze Polizei-Wissenschaft ein rohes Aggregat einzelner gleichsam durch Zufall zusammengewürfelter Unterabtheilungen ist, wie sie z. B. in Berg's viel zu sehr gerühmtem, breitem Polizeiwerke erscheint; sondern die Eintheilung des Verf's ist im allgemeinen allerdings

Digitized by Google

die richtige, nämlich diejenige, welche den Stoff nach den verschiedenen Hauptbeziehungen des Menschen- und Bürgerlebens, auf welche die P. nützlich einwürken soll, in große Maßen theilt; auch sind diese Maßen vom Verf. richtig getrennt. Allein folgendes möchte denn doch gegen die vom Verf. angenommene Eintheilung zu bemerken seyn: einmal stört die schon bemerkte Aufführung der Gemeinde Ordnung und der Kriegslasten, welche als coordinirte Maßen den übrigen, (d. h. der Sorge für die Geistesbildung, Sittlichkeit und Humanität; der Anordnung zu Erhaltung der Sicherheit; und der Beförderung der Industrie;) zur Seite gesetzt sind, die klare und richtige Uebersicht über das Gebiet der (Hülfs-) Polizei; ferner hätte die Bezeichnung der drei Hauptmaßen, und ihre Reihenfolge eine anderr seyn sollen; und endlich war die formelle Organisation der P. von den materiellen Vorschriften zu trennen. Rec. würde eingetheilt haben: I) Materielle Grundsätze der b. P. Gesetzgebung: 1) Sorge für die physische Persönlichkeit der Staatsbürger; 2) Sorge für deren psychische Persönlichkeit; 3) Sorge für ihr Vermögen. II) Formelle Organisation der b. P. Stellen: 1) Hierarchie und innere Einrichtung derselben; 2) Geschäftsverfahren. Die Unterabtheilungen ergeben sich von selbst.

Ein alphabetisches Register hat Rec. bei einem Handbuche dieser Art ungern vermißt, indem für Manchen, welcher Gebrauch davon zu machen hat, eine systematische Innhalts-Uebersicht ein zu gelehrtes Mittel ist, um das Gesuchte leicht und schnell zu finden.

Der Unterz. glaubt den richtigen Standpunkt einer kritischen Beurtheilung, und die Grundsätze der Billigkeit nicht verlassen zu haben, wenn er sich bei einem, zum blos praktischen Gebrauche bestimmten Handbuche so lange und vielleicht so strenge mit der formellen Einrichtung beschäftigte. Die Form ist ja

Digitized by Google

das einzige Wissenschaftliche an einer solchen Arbeit, und nur sie fällt der Kritik anheim; wozu noch kömmt, daß der verworrene Zustand, in welchem die Bearbeitung der Polizeiwissenschaft immer noch liegt, eine genaue Sichtung des Richtigen und des Falschen so lange zum dringenden Bedürfnisse macht, bis die ordnende Wahrheit den Sieg über das Chaos errungen hat. — Natürlich ist durch diese Bemerkungen über den Werth oder den Unwerth der Schrift in Beziehung auf ihre unmittelbare Bestimmung, die Anwendung im Geschäftsleben, lediglich nicht abgesprochen. Ein Werk kann immer für den praktischen Gebrauch sehr nützlich seyn, wenn schon die Form den Forderungen der Wissenschaft nicht ganz entspricht; ist der Stoff nur richtig und vollständig gesammelt, so wird blos der Theoretiker weiteres verlangen. In wie ferne aber diese letztere Bedingung bei der besprochenen Schrift erfüllt ist, darüber steht Rec. kein Urtheil zu. In jedem Falle hat er seines Theils sie als einen Beitrag zur Kenntniß der, noch so wenig bearbeiteten, bad. Staatseinrichtungen mit Dank aufgenommen, und namentlich war ihm in dieser Beziehung manches, was er oben als nicht zur P. Gesetzgebung gehörig bezeichnen mußte, vor anderem erwünscht.

R. Mohl

Digitized by Google

II. Periodische Uebersichten.

Neuentdeckte Quellen römischer Rechtskunde.

(Beschluß.)

IV. Justinianische Verordnungen.

Die neuen sorgfältigen Untersuchungen über Justinians Novellen haben, ausser andern Förderungen unsrer Wissenschaft, die hierher nicht gehören, auch einige Justinianische Verordnungen entweder vollständiger als vorher, oder überhaupt zuerst ans Licht gezogen. Zwei Wiener Handschriften, eine, aus welcher die genauere Kenntniß der Novellen-Sammlung, die als liber Authenticorum, versio vulgata, verbreitet wurde, geschöpft werden konnte; eine andre von Julians Novellen-Auszuge liefern diese Bereicherung unsrer Quellenkunde. Zu Tage gefördert ist sie durch Savigny,

1. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 3. 1817, num. 3. Savigny Beitrag zur Geschichte der Novellen S. 112. ff.;

Lancizolle und Biener,

2. Biener, Geschichte der Novellen, Berlin 1824, S. 486. ff.;

Kopitar und Biener,

3. Zeitschrift f. geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 5. 1825., num. 10. Biener, über die Wiener Handschrift von Julians Novellen Auszug, S. 352. ff.

Digitized by Google

Savigny (num. 1.) giebt die beiden wichtigsten neuen Novellen-Texte Nov. 72. und 104.; Biener num. 2., nach Lancizolles neuer Benutzung der Wiener Handschrift, ausser diesen noch Nov. 50. 64. 65. 68.; Biener num. 3., nach Kopitars Mittheilung, eine bis dahin ganz unbekannte Verordnung Justinians.

Wir gewinnen hierdurch hauptsächlich einen alten lateinischen Text solcher Novellen, von denen bisher blos der griechische bekannt war (50. 64. 65. 68.); in zwei Fällen (62. 104.) einen vollständigen Text, wo wir bisher nur Julians Auszug hatten; nur eine uns durchaus neue Verordnung. Hauptsächlich ist es also die Kritik und das feinere Verständniß einiger Justinianischen Verordnungen, die hierdurch weiter gefördert werden können. Auch die beiden jetzt erst vollständiger bekannt gewordnen geben schwerlich Andres: so schlecht ist die Weitläuftigkeit der Justinianischen Sprache, so gut Julians Auszug. Einzig die erst 1825 von Biener bekannt gemachte, enthaltend ein allgemeines Moratorium und theilweisen Schuld-Nachlaß für Sicilien, mit allerlei Beziehungen auf andre Rechtsverhältnisse, namentlich des Pfandrechts, könnte hier und da das Verständniß der zu Justinians Zeit geltenden Rechtssätze selbst fördern. Hindernd ist indessen in allen jenen Beziehungen der sehr verdorbne Zustand der Handschrift, welcher noch vielfache Anwendung der Kritik fodert, die im Plane der ersten Herausgeber nicht lag.

IV. Die Turiner Institutionen-Glosse.

Die ausgezeichnete Institutionen-Glosse, welche mir glückte in der ältesten Turiner Handschrift der Institutionen, zu bemerken, und die dann 1822 Savigny in seiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter Bd. 3. S. 671—717. abdrucken ließ, verdient auch unter den Quellen unsrer Rechtskennt-

Digitized by Google

niß eine Stelle, (Hugo Rechts-Gesch. 9. S. 16). Würdigungen derselben finden sich von Savigny a. a. O. S. 665 ff., und von mir Prodromus corp. iur. p. 229 sq. Von dem dort Bemerkten und dem, was mir bei späterm Gebrauche dieser Glosse aufgefallen ist, gebe ich hier was nöthig scheint, um ihren Werth als Rechtsquelle gehörig aufzufassen.

Kaum später als zu Justinians Lebzeiten verfaßt*) konnte sie, eben so wohl als Theophilus, auch aus einer Kenntniß von Gleichzeitigem und Frühern schöpfen, dergleichen sich in spätern Zeiten nicht mehr fand. Davon gibt es freilich längst nicht so viele Beweise als bei Theophilus, aber doch immer einige nicht uninteressante. Das bestimmte Citat eines liber 50 decisionum (not. 241.), die abgesonderte Existenz einer solchen Sammlung, sichrer als früher bekannte Beziehungen beweisend, hat schon Savigny hervorgehoben. Einen andern Punct der zu Justinians Zeiten statt findenden Einrichtungen, für welcher Pupillen-Bevormundung der praefectus urbi, für welcher der Prätor competent sei, setzt not. 9., wenn man die leichte und durch viele Gründe unterstützte Emendation praefectus urbi anstatt pr. praetorio vornimmt, in volles Licht, bestätigt durch den Scholiasten des Theophilus an derselben Stelle, C. V, 33. d. tutor. illustr. l. 1,; II, 45 d. his qui veniam l. 2. §. 2., die aber, für sich allein, nur eine entfernte

*) Savigny gibt dafür Beweise aus innern Gründen. Aeussere kommen wenigstens insofern zu Hülfe, daß sich aus Fehlern der Handschrift ergibt, daß die Glosse nicht erst in dieser Handschrift, des 9. oder 10. Jahrhunderts verfaßt, sondern daß sie Abschrift ist. Vergl. not. 9. 10. die in der Handschrift bestimmt in dieser Ordnung stehen, und eben so gewiß ursprünglich umgekehrt standen (10 zu §. 3.); not. 41, welche (in der Ausgabe nicht bemerkt) ursprünglich im Texte selbst stand, und dort ausgelöscht, andern Worten Platz machte.

Digitized by Google

Vermuthung begründen konnten. Es könnte sehr wohl sein, daß das bestimmte Zeugniß unsrer Glosse nicht sowohl aus irgend einer einzelnen Stelle, als vielmehr aus unmittelbarer praktischer Anschauung geflossen ist. (152) Intestabiles sunt, qui suas subscriptiones perfide negant gibt, gleich dem Theophilus, einen, als den 12 Tafeln angehörend, längst bekannten Satz, von welchem aber aus beider Commentatoren Uebereinstimmung in einem ganz auf praktisches Recht gehenden Zusammenhange wahrscheinlich wird, daß derselbe auch irgendwo in einer für uns noch verlornen Stelle des Justinianischen Rechts gestanden haben möge. — Auch für frühere Zeiten, zum Theil sehr frühe, kommen einzelne Nachrichten vor, als 466, über das furtum conceptum, in welcher ausser dem, blos von Cajus und unserm Glossator bezeugten, nudus (der eigentlichen Hauptsache), noch vorkommt, discum fictile (wohl dasselbe, was sonst lanx heißt) in capite portans utrisque manibus detentus, neue, wie es scheint, sonst nirgend berichtete Vorsichtsmaßregeln, damit der Suchende ja nicht erst etwas hinlege. Diese Nachricht ist um desto beachtenswerther, als das in capite portans, hier die ganz natürliche Folge des manibus detentus (weil er die Schüssel nun kaum anders tragen konnte) die sonderbare Nachricht bei Festus ante oculos, als ein aus dem in capite entstandnes Mißverständniß, erklärt. — Was die bei M. Aurel oft vorkommenden semestria seien, darüber fehlte es bisher ganz an einem Zeugnisse aus dem Alterthume, not. 43. semestria sunt codex in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur, mögte ein solches sein. — Ein neues Rechts-Sprichwort gibt 109. Etwas über Erwerbung der Servituten (tribus modis, pactionibus, stipulationibus et per testamenta) was wohl mit ältern Ansichten zusammenhängen möchte, findet sich not. 104. S. oben S. 68 u. ff.

Digitized by Google

Diese Proben stehen hier durchaus nicht, um zu erschöpfen, sondern um zu sorgfältigem Gebrauche anzureizen. Denn vorzugsweise bei dieser keinesweges lichtvollen Schrift scheint nur recht genaue Erwägung und Combination mit andern Nachrichten geeignet, das in ihr Enthaltne vollständig zu Tage zu fördern.

VI. Inschriften aus Pompeji.

Pompeji und Herculanum, aus deren Ruinen die Kunst-Geschichte schon so viel Gewinn gezogen, gaben bisher manchen Zweigen der Alterthumskunde längst nicht die Ausbeute, welche man hoffte, namentlich den dem Rechts-Gelehrten näher liegenden Theilen, so viel mir bekannt, noch nichts. Zwei 1814 und 1817 in Pompeji gefundne, 1817 bekannt gemachte Inschriften enthalten nun einiges Juristische. Seien sie die Vorläufer von viel Wichtigerem!

Cav. Arditi, la legge Patronia illustrata col mezzo di un' antica inscrizione rinvenuta nell anfiteatro di Pompei, Napoli, tipografia Chianese, 1817. XII u. 64 S. 4.

erläutert die eine dieser Inschriften ausführlich, und gibt den Text auch der zweiten.

I. Jene am Piedestal einer (jetzt dort nicht mehr befindlichen) Statue stehend in einer Nische des Amphitheaters lautet:

C. CUSPIUS C. F. PANSA PATER. D. U. I. D.
IIII. QUINQ. PRAEF. ID. EX D. D. LEGE PETRON.

oder nach Arditis Auflösung, Caius Cuspius Caii filius Pansa pater duovir iuri dicundo quartum (sive quarto) quinquennalis, praefectus idem ex decreto decurionum lege Petronia. Schon 1749 als Martorelli zuerst das Amphitheater öffnete, mag diese Inschrift bemerkt sein, zufolge einer Nachricht, die er davon in

Digitized by Google

Gori simbole Romane tom, II. num. 121. gegeben haben soll, zugleich ankündigend daß die Juristen sich vielfach in Bewegung gesetzt haben, sie zu erläutern: aber, weder eine genaue Angabe der Inschrift scheint von ihm geliefert, noch von den juristischen Erläuterungen irgend etwas bekannt geworden zu sein (Arditi S. 25 not. b). Der zweite Entdecker aber (1814), Arditi, gibt, ausser dem vollständigen Texte, auch in die juristische Literatur tief eingehend, viel Erläuterndes.

Bekanntlich sind die bisherigen Nachrichten über die lex Petronia sehr sparsam, bestehend einzig in einer wenig sagenden Stelle Modestins D. 48, 8 ad l. Cornelium de sicariis l. 11. §. 2. und vielleicht einer zweiten Hermogenians D. 40, 1 d. manumissis l. 24. Sehr wenig begründet und schwankend sind daher auch alle Vermuthungen über Zeit und Inhalt jenes Gesetzes, besonders deßwegen, weil bei den manchen Nachrichten über Milderung der Lage der römischen Sklaven, worauf man glaubt diese lex beziehen zu müssen, meistentheils auf ganz andre Rechts-Quellen zurückgegangen, dieser lex so gar selten erwähnt wird. Noordkerks bekannte Schrift über dieselbe gibt einen ziemlich vollständigen Begriff von der Dunkelheit dieses Gegenstandes. Sehr willkommen ist also die neue Nachricht; wenn gleich auch sie nur um ein Weniges weiter fördert.

Die Zeit der Inschrift ist, durch die Zerstörung Pompejis, mit Gewißheit festzusetzen auf älter als 79 unsrer Zeitrechnung (unter Vespasianus oder früher); und damit die gleiche späteste Gränze für das Zeitalter unserer lex gefunden, und die widerlegt, welche sie unter Hadrianus oder Antoninus Pius setzen. Arditi (S. 43 ff.) geht weiter. Weil nach Tacit. Annal. 14, 17. das Theater in Pompeji auf 10 Jahre, von 59 bis 69 unserer Zeitrechnung, geschlossen wurde, und nach Tacit. Annal. 15, 22. Senec. quaest. natur. 6, 1. schon im Jahre

Digitized by Google

62 oder 63 Pompeji durch ein Erdbeben sehr litt, soll unsre Inschrift und mithin auch unsre lex älter als 59 sein. Allerdings ist hierfür wohl einige geringe Wahrscheinlichkeit: aber gewiß nicht mehr als diese, da nach Tacitus während jener zehn Jahre nicht jeder Gebrauch des Amphitheaters den Pompejanern scheint verboten gewesen zu sein, und also ganz wohl Gelegenheit war, während derselben dort Bildsäulen und Inschriften zu setzen; auch der Inhalt der lex Petronia viel zu wenig bekannt ist, um mit Gewißheit behaupten zu können, daß, während Gladiatoren-Spiele verboten waren, kein praefectus lege Petronia nöthig gewesen sei; und sicher nicht mit Bestimmtheit ausgemacht werden kann, ob die auf dem Piedestal jetzt nicht mehr gefundene Bildsäule zu denen gehört, von denen Seneca sagt, daß sie 63 umgestürzt oder zertrümmert seien; oder daß in den Jahren bis zum zweiten Erdbeben keine Veranlassung habe sein können, unsere Inschrift erst zu setzen. Diejenigen also, welche vermuthen, daß die lex Petronia im Jahre 61, wo ein Petronius Consul war, gegeben sei, sind durch diese Inschrift keineswegs völlig widerlegt. (Noordkerks aus Münzen hergeleitete Gründe, die lex Petronia unter Augustus zu versetzen, unterwirft Arditi S. 30 ff. einer gelehrten wohl zu beachtenden widerlegenden Prüfung, in welche aber hier nicht näher eingegangen werden kann).

Ueber den Inhalt der lex Petronia gibt die Inschrift den Satz, daß aus derselben ein praefectus, namentlich in den einzelnen Städten vom ordo decurionum, ernannt wurde. Dieses paßt völlig zu dem schon bekannten, daß der praefectus urbi in Rom, die praesides in den Provinzen Aufsicht zu führen hatten, daß die Sklaven nicht mit übermäßiger Grausamkeit gehalten würden. Seneca d. benefic. 3, 22. Tacitus Annal. 6, 11. Ulpianus in D. I, 12. d. officio praef. urbi l. 1. §. 1. 5. 8; I, 6. d. his qui sui l. 2. Hierin ist nun

Digitized by Google

auch Bestätigung dafür enthalten, daß würklich — was sich nach dem Bisherigen noch bezweifeln ließ — die lex Petronia auf billigere Behandlung der Sklaven abzweckte. Denn mit dem Hauptpuncte bei diesem neuen Rechte, der Anordnung einer Behörde zum Besten der Sklaven, tritt nun das Gesetz in Verbindung, welches uns vorhin nur bei Neben-Puncten, noch dazu theils mit unsichrer Lesart (D. 40, 1 l. 24 cit.), theils mit Beziehung auf Senatus-Consulte, wodurch es unsicher ist, was der lex selbst zuzuschreiben sei (D. 48, 8. l. 11. §. 2 cit.), vorgekommen war. Vielleicht ist jetzt, als das allen Nachrichten Entsprechende mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß eine lex Junia Petronia, über Processualisches bei der liberalis causa hauptsächlich verordnend (D. 40, 1 l. 24 cit.), auch festsetzte, daß gewisse Obrigkeiten Aufsicht führen sollten, daß nicht zu grausam gegen die Sklaven verfahren werde (Inschrift von Pompeji, nebst den vorhin angeführten Stellen); woneben das Materielle in dieser Beziehung sich mehr durch Kaiserliche Constitutionen (z. B. Caius I, 53.), zum Theil auch durch Senatus-Consulte ad legem Petroniam (D. 48, 8 l. 11 §. 2. cit.) ausbildete, daher bei diesem so selten von der l. Petronia die Rede ist.

II. Die zweite, von Arditi nur gelegentlich erwähnte, am 8. März 1817 in Pompeji gefundne Inschrift ist folgende

M. HOLCONIUS. RUFUS. D. V. I. D. TERT.
C. EGNATIUS. POSTUMUS. D. V. I. D. ITER.
EX D. D. IUS. LUMINUM
OPSTRUENDORUM. M. M. M.
REDEMERUNT. PARIETEMQUE
PRIVATUM. COL. VEN. COR
USQUE. AT. TEGULAS
FACIUNDUM COERARUNT.

Man kann vermuthen, hier über die vielfach besprochnen Licht-Dienstbarkeiten irgend einen Aufschluß zu finden; muß aber

Digitized by Google

um desto mehr bedauern, daß es nicht im Plane des gelehrten Vf., (der S. 9. diese von ihm sogenannte inscrizione giuridica blos um der Worte tertium und iterum gibt) gelegen hat, Erläuterndes, aus dem Fund-Orte und seiner reichen Inschriften-Kunde beizubringen. Denn dessen bedarf sie, um über ihren Inhalt gewiß zu sein, gar sehr. Vielleicht ist ihr Sinn, daß die genannten Dumviri iuri dicundo ex decreto decurionum, für irgend ein öffentliches Gebäude zurückkauften (redemerunt) das ius luminum obstruendorum, und daß zu dem Kaufpreise noch eine Besorgung für den Verkäufer diesem versprochen und ausgeführt ward: parietemque privatum collegii venerabilis corporatorum (?) usque ad tegulas faciundum curarunt. Somit wäre der juristische Zusammenhang etwa dieser. Ein Collegium hatte in Beziehung auf irgend ein öffentliches Gebäude das ius luminum (Fenster in der Wand desselben anzulegen) erlangt. Da dieses für das öffentliche Gebäude nachtheilig wurde, ließ man sich in Unterhandlungen mit den Vorstehern der Zunft ein, und kaufte die Servitut ab, erlangte also dadurch das Recht die Fenster zuzubauen (luminum obstruendorum). Ist diese Erklärung, oder irgend eine ähnliche, richtig, so steht diese Inschrift, ohne uns etwas Neues zu lehren, in voller Uebereinstimmung mit dem aus unsren bekannten Rechtsquellen am leichtesten sich Ergebenden.

Von den gelehrten, auf viele in naher und entfernter Beziehung zu dem behandelten Gegenstande stehenden Erörterungen Arditis zeichne ich noch die eine aus S. 13 ff. welche aus Inschriften neue Gründe herleitet, für die Behauptung von Lipsius, daß quinquennalis dem Römischen aedilis, nicht censor entspreche.

Digitized by Google

VII. Aegyptische Urkunden.

Auch die für andre Zweige der Alterthumskunde wichtigen neuen Untersuchungen von Schriften aus Aegypten und dessen Nachbarschaft sind nicht ohne Ausbeute für Kenntniß des Römischen Rechts. Dahin mögen gehören:

1) Handschriften, welche Casati aus Aegypten mitbrachte, von denen Nachricht gibt J. Saint Martin, im Journal des savans 1822 S. 555. Vom den ersten derselben, wie es scheint Stücken eines in lateinischer Sprache abgefaßten Reskripts aus der Zeit von Constantin bis Theodosius, kann hier nur die Existenz angegeben werden, da noch nicht gelungen ist, sie recht zu lesen. Von den zweiten in griechischer Sprache verfaßten, die zum Theil gelesen sind, geht uns ein Kaufcontract aus Hadrians Regierungs-Zeit (25. April 154) an, aber kaum wegen etwas Andrem als wegen der Notiz, daß eine Frau hier handelt μετὰ κύριον τὸν ὁμοπάτριον ἀδελφόν, worin eine Spur von Fortdauer der tutela legitima über Frauens-Personen, noch nach der bekannten lex Claudia, vielleicht nur in jener Provinz, enthalten sein könnte.

Wichtiger sind 2) griechische Inschriften auf einer Säule des Tempels el Hhargeh in der großen Oase, die von französischen und englischen Reisenden abgezeichnet, von französischen und englischen Gelehrten in lesbaren Zustand hergestellt sind. Die diese Entdeckungen betreffende Literatur ist mir zwar nicht vollständig zur Hand, doch ein hinlänglicher Theil derselben, um das juristisch Wichtige daraus, welches gerade zu dem am besten erhaltnen Theile der überhaupt sehr lesbaren Inschriften gehört, mit genügender Zuverlässigkeit angeben zu können.

1) Classical Journal, London, Valpy, vol. 23, 1823, enthält S. 156 .. 165, 365 .. 371, unter der Ueberschrift Greek inscriptions copied by Mr. Hyde in the Oasis eine Art

Digitized by Google

Nachbildung der Inschriften, die eine anschauliche Darstellung des Zustandes liefert, in welchem sie Hyde fand.

2. Journal des savans Paris 1822. S. 669—684. giebt nach Caillauds Abschrift (genommen 8 Julius 1818 mitgetheilt November 1819) und der Darstellung im Classical Journal eine Restitution des Textes mit Ergänzungen und in der Gestalt wie man jetzt Griechisches zu lesen gewohnt ist, nebst französischer Uebersetzung von Le Tronne, unter der Ueberschrift Texte restitué et traduction de deux decrets romains decouverts dans la grande Oasis par M. Cailland, le 8 Juillet 1818. — Es fehlen mir Caillaud voyage 1822., in welcher eine ähnliche Darstellung der Inschriften, wie die im Classical Journal zu stehen scheint, und Edmonstone, a journey to two of the Oases London 1822., welche Youngs Restitution des Textes enthält, die zur Vergleichung der Ächtheit von Le Tronne dienen könnte; auch Le Tronne, recherches pour servir à l'histoire de l'Egypte, die S. 229. ff. hierher Gehöriges zu enthalten scheinen. Aber der nicht geringe Grad von Zuverläßigkeit, mit welchem diese Inschriften in den meisten und namentlich den uns interessirenden Punkten hergestellt ist, der sich schon aus dem mir Vorliegenden hinlänglich übersehn läßt, macht es möglich, das juristische Publikum auf den eigentlichen Werth dieser Inschriften für Rechtskunde schon hier aufmerksam zu machen.

Die älteste der Inschriften (Class. Journ. S. 370. 365., Journ. d. sav. S. 671. ff.) aus dem 9ten Jahre des Kaisers Claudius, 49 n. Christus, von 37 Zeilen ist eine Bekanntmachung des γράπτης der Oase Thebais Posidonius, worin Brief und διατάγμα (Edikt) des ἡγεμών (praefectus Aegypti?) Cnejus Virgilius Capito publicirt wird. Dieses betrifft Erpressungen der Soldaten, bezieht sich auf Anordnungen von Maximus (einen frühern praefectus?) über den gleichen Ge-

Digitized by Google

genstand, drohet den Uebertretern mit 10fachem Ersatze des Erpreßten, wovon der Angeber den 4fachen bekommen soll, und befiehlt allen γραμματεῖς (Rechnungsführern) solche Erpressungen genau aufzuführen, bei Geldstrafe.

Erheblicher und mehr in das Innere des Rechts eingehend ist die neuere Inschrift (Class. Journ. S. 156. ff., Journ. d. sav. S. 674. ff.) aus dem 2ten Jahre des Kaisers Galba, 68 nach Christus, 66 Zeilen. Auch sie enthält die Bekanntmachung eines στρατηγὸς der Oase Thebais (Julius Demetrius) von einem Edicte des damaligen Praefectus (Tiberius Julius Alexander) gerichtet gegen Mißbräuche und Erpressungen, aber diesesmal mehr der bürgerlichen Beamten. So erhalten wir Nachrichten, die in den Proceß und das Privatrecht eingreifen, namentlich Einiges über die Executions-Grundsätze jener Zeit, die Fiscus-Privilegien, und anderes Verwandte. Eine Hauptstelle ist Z. 15—18.

15. Ἐπειδὴ ἔνιοι, προφάσει τῶν δημοσίων καὶ ἀλλότρια
δάνεια παραχωρήμενοι, εἰς τε πρακτόρειόν τινας πα-
16. ρέδοσαν καὶ εἰς ἄλλας φυλακάς, ἃς δι' αὐτὸ τοῦτο |
ἔγνων ἀναιρεθείσας, ἵνα αἱ πράξεις τῶν δανείων ἐκ
τῶν ὑπαρχόντων ὧσι καὶ μὴ ἐκ τῶν σωμάτων, ἐπό-
μενος τῇ τε θεᾷ Σεβαζῇ βελήσει, κελεύω μηδένα τῇ
17. τῶν δημοσίων προφά | σει παραχωρεῖσθαι παρ' ἄλ-
λων δάνεια, ἃ μὴ αὐτὸς ἐξ ἀρχῆς ἐδάνεισεν, μηδ' ὅ-
λως κατακλεῖσθαί τινας ἐλευθέρους εἰς φυλακὴν ἢ
18. τινῶν εἰ μὴ κακοῦργον, μηδ' εἰς τὸ πρακ | τόρειον, ἐξω
τῶν ὀφειλόντων εἰς τὸν ἐνοικιακὸν λόγον.

Hauptregel also war, daß man sich wegen Schulden nur an das Vermögen, nicht auch an die Person des Schuldners zu halten habe, die hier (Z. 16. Mitte) fast mit denselben Worten, mit welchen Livius (VIII, 28.) vom Inhalte der lex Poetelia Papiria

Digitized by Google

spricht (bona debitoris non corpus obnoxium esset) dem Augustus beigelegt wird, auch (Z. 17. Ende) mit Andeutung dergleichen Ausnahme εἰ μὴ κακόηθες (Liv. nisi qui noxam meruisset). Das geschah wohl von Augustus in Verbindung mit der längst einer lex Julia (iudiciorum privatorum) zugeschriebnen cessio bonorum vgl. Gaius III, 78; C. J. VII, 71. qui bonis cedere l. 4., und, wenn dieses anzunehmen ist, so wird die bisherige Ungewißheit, ob die cessio bonorum in einer lex Julia von Julius Cäsar oder von Augustus angeordnet war, nun für diesen entschieden. Die Wiederholung des Inhalts jenes alten Gesetzes in der l. Julia war indessen von der Anordnung der cessio bonorum vermuthlich noch verschieden da der Inhalt der alten lex wenigstens seit Augustus, zufolge unsrer Inschrift auch in den Provinzen (wenigstens Aegypten, welches aber keineswegs zu den begünstigten gehörte) muß gegolten haben, die cessio bonorum erst von spätern Kaisern den Provinzen gestattet wurde C. VII, 71. l. 4. cit. Hat etwa Augustus den alten Satz in seinem Gesetze wiederholt, um ihn für das ganze Reich allgemein zu machen? Aber im Falle übermäßiger Verschuldung, die oft strafbar ist, nur den Bürgern ein ähnliches Recht gegeben? — Eine, bisher wohl ganz unbekannte, Ausnahme jenes Satzes, zu Gunsten des aerarium populi (Z. 16. 17. τῶν δημοσίων προφάσει) und des fiscus principis (Z. 18. εἰς τὸν κυριακὸν λόγον) wie es nach dem ganzen Zusammenhange scheint auch durch Augustus (in der lex Julia) eingeführt, lernen wir hier zuerst kennen: Schuldner dieser öffentlichen Cassen nämlich konnten ins Gefängniß gesetzt werden, und es gab dafür ein besonderes, des πρακτόρειον, (wohl so viel als Schuld-Gefängniß, von der bekannten Bedeutung des Wortes πράττειν, Schulden beitreiben) wohl geschieden von den gewöhnlichen, indem die Anwendung dieser als Mißbrauch verboten wird (Z. 17. Ende, 18.). — Hiermit steht

Digitized by Google

endlich noch in Verbindung die Bestimmung, daß die Fiscus-Beamten, wenn ihnen fremde Foderungen cedirt werden, auf diese das Privilegium der Einkerkerung der Schuldner nicht anwenden sollen (Z. 15.), welches nur auf die Foderungen gehe, die ursprünglich in der Person des Fiscus entstanden seien (Z. 17. ἃ αὐτὸς ἐξ ἀρχῆς ἐδάνεισεν). Diese Bestimmung könnte uns die Ansichten jener Zeit über Würkung der Cessionen zeigen, namentlich daß die Art der Execution, als wesentlich mit der Foderung verbunden, sich nach der ersten Entstehung richten müsse; daß das in solchen Beziehungen später statt findende Fiscus-Recht, seine Privilegien auch auf ihm cedirte Foderungen anzuwenden, zu jener Zeit wohl schon usurpirt, aber noch nicht anerkannt wurde; zugleich aber auch eine neue Form nachweisen, wie die cessiones in potentiorem zum Drucke der Schuldner gebraucht wurden (vgl. Mühlenbruch Cession §. 57. 58. 30.).

Eine zweite wichtige Stelle ist Z. 18—26.

18. ἵνα δὲ μηδαμόθεν βαρύνῃ τὰς πρὸς ἀλλήλους συναλ-
λαγὰς τὸ τῶν δημοσίων ὄνομα, μηδὲ συνέχωσι τὴν
19. κοινὴν πίστιν | οἱ τῇ πρωτοπραξίᾳ πρὸς ἃ μὴ δεῖ κα-
ταχρώμενοι, καὶ περὶ τούτης ἀναγκαίως προέγραψα·
ἐδηλώθη γάρ μοι πολλάκις, ὅτι ἤδη τινὲς καὶ ὑπο-
20. θήκας ἐπείρασαν ἀφελέσθαι νομίμως | γεγονυίας, καὶ
ἀποδεδομένα δάνεια παρὰ τῶν ἀπολαβόντων ἀνα-
πράσσειν πρὸς βίαν, καὶ ἀγορασμὸς ἀναλάσαι ποιεῖν,
21. ἀποσπῶντες τὰ κτήματα τῶν ὠνησαμένων, ὡς | συμ-
βεβληκότων τισὶν ἀναβολικὰ εἰληφόσι ἐκ τῆ φίσκω ἢ
στρατηγοῖς ἢ πραγματικοῖς ἢ ἄλλοις τῶν προσοφει-
λικότων τῷ δημοσίῳ λόγῳ· κελεύω ἓν, ὅστις ἐὰν ἐν-
22. θάδε | ἐπίτροπος τῆ κυρίᾳ, ἢ οἰκονόμος ὑποπτόν τινα
ἔχῃ τῶν ἐν τοῖς δημοσίοις πράγμασι ὄντων, κατέχε-

Digitized by Google

σθαι *) αὐτῇ τὸ ὄνομα ἢ προγράφειν ἵνα μηδεὶς
23. τῷ τοιούτῳ συμβάλλῃ, | ἢ μέρη τῶν ὑπαρχόντων αὐτῇ
κατέχειν ἐν τοῖς δημοσίοις γραμματοφυλακίοις προ-
σοφείλημα. Ἐὰν δέ τις, μήτε ὀνόματος κατεσχημένῃ,
24. μήτε ὑπαρχόντων κρατη | μένων, δανίσῃ νομίμως, λα-
βὼν ὑποθήκην, ἢ φθάσῃ ἃ ἐδάνεισεν κομίσασθαι,
ἢ καὶ ὠνήσηταί τι, μὴ κατεχομένῃ τῇ ὀνόματος, μηδὲ
25. τὰ ὑπάρχοντος, ἐδὲν πρᾶγμα ἔξει. | τὰς μὲν γὰρ προῖ-
κας ἀλλοτρίας ὅσας καὶ ὁ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν,
καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσεν, καὶ οἱ ἔπαρχοι, ἐκ
τῆ φύσκῃ ταῖς γυναιξὶ ἀποδίδοσθαι, ὧν βεβαίαν δεῖ
26. | τὴν πρωτοπραξίαν φυλάσσειν.

Hieraus geht zunächst hervor, daß schon zur Zeit dieser Inschrift ja wohl zu der von Augustus die Staatskasse (τὸ τῶν δημοσίων ὄνομα) ein privilegium exigendi (πρωτοπραξία) hatten; ein ähnliches die Frau wegen ihrer Dos; und daß Augustus und die Präfecten diesem einen Vorzug vor dem des fiscus (und aerarium populi einräumten (Z. 19. 25. 26.). Von beiden, freilich schon bekannten, Privilegien erfahren wir eine so frühe Entstehung erst jetzt. Die, späterhin verschwundne, Billigkeit, den Fiscus der Frau nachstehen zu lassen, erinnert an eine Stelle des Cajus ad edictum praetoris, titulo de praediatoribus, D. XXIII. 3. d. iure dotium l. 54., welche mit einem solchen Vorzuge ihrem Inhalte nach wohl in Verbindung stehen könnte; und veranlaßt die weitere Frage, ob etwa das sehr dunkle, bekanntlich schon zur Zeit der Republik statt findende ius praediatorium schon einen solchen und so beschränkten Vorzug des aerarium populi kannte? Ferner geht

*) Journal des savans καὶ ἔχεσθαι, Class. Journ. hat ganz bestimmt κατέχ.

aus unsrer Stelle hervor die, schon damals statt findende, Richtung, den privilegiis exigendi eine dingliche Natur beizulegen. (Die Fiscus-Beamten wollten gültig bestellte Hypotheken angreifen Z. 19., das einem andern Gläubiger Gezahlte diesem wieder abnehmen Z. 20., Sachen, die der Schuldner verkauft hatte, in Anspruch nehmen Z. 20.). Noch wurde dieses gemißbilligt, Z. 18. 24. aber es war wohl die Vorbereitung zu der später zugegebnen gesetzlichen Hypothek des Fiscus. Auch ist das, was den Fiscus-Beamten gestattet wird, Theile des Schuldnerischen Vermögens in Beschlag zu nehmen, (Z. 22.) schon etwas dem Pfandrechte sich Näherndes; etwa zu vergleichen dem, was in den neuern Pfandrechten unsrer Zeiten ein Pfandrechts-Titel pflegt genannt zu werden. Noch auffallender und eben dahin gehörig ist, daß sie den Schuldner sogar durch öffentliche Bekanntmachung den Abschluß von Verträgen mit dem Fiscus-Schuldner wehren können (Z. 22.), unstreitig mit der Würkung, daß die Fiscusforderungen denen aus einem ohnerachtet dieser Bekanntmachung etwa errichteten Geschäfte vorgehen. Ist nun dieses hier als unzweifelhaft anerkannte Recht etwa auch ein Stück des alten ius praediatorium? Dunkel ist dabei was heißen soll κατέχεσθαι αὐτῆ το ὄνομα, was auch gestattet ist. Könnte man ὄνομα als Latinismus für nomen, Foderung, nehmen, so wäre Alles klar: aber schwerlich ist das zulässig. Eine ähnliche Richtung auf etwas Dingliches zeigt sich auch in den Ausdrücken, welche vom Rechte der Frau an der Dos gebraucht werden, von der es schon heißt, sie gehöre nicht dem Manne (sondern der Frau) Z. 25.

Vom übrigen Inhalte der Inschrift hebe ich noch aus, daß Z. 10—15. die Beschwerde für gegründet anerkannt wird, daß ein Vorgänger des Präfecten gegen den allgemeinen Gebrauch der Provinzen zur Pachtung von Zöllen ꝛc. gezwungen

Digitized by Google

habe, und Zusicherung der Abstellung dieses Mißbrauch erfolgte. Es erinnert dieses an D. XXXIX, 4. d. publicanis l. 11. §. 5., nach welcher Stelle zu Paulus Zeiten in einem gewißen Falle ein solcher Zwang als rechtsgültig anerkannt wurde, so daß auch hier früherer Mißbrauch in einzelnen Gegenden den Weg zu einem spätern Rechtssatze bahnte.

Das Uebrige, auf Abgaben, Delatoren und deren Bestrafung und Aehnliches gehend, ist von minderm Interesse. Nur das Eine verdient etwa Auszeichnung, daß nach §. 54. was der πραγματικὸς (publicanus) unrechtmäßig gefodert hat, doppelt zurückgegeben werden soll, was in Verbindung steht, und ein chronologisches Datum gibt für ein ähnliches Prätorisches Edikt D. XXXIX, 4. d. publicanis l. 1.

VIII. Nichtjuristische Quellen.

Die seit einigen Jahren neu gefundnen Bruchstücke von nichtjuristischen Werken des Alterthums liefern natürlich auch für Rechtswissenschaft Hülfe; die aber zum Theil weniger beachtet ist, als zu wünschen wäre: Was mir in dieser Beziehung als wichtig erschienen (denn manche, namentlich der Maischen Entdeckungen, habe ich ohne alle Ausbeute durchgesehen) ist Folgendes.

1. Cicero und seine Scholiasten.

a) De republica zuerst 1822. So wenig dieser Fund, auch in rechtsgeschichtlicher Beziehung, die Erwartungen befriedigt hat, welche man sich im voraus machte; und so vielmehr diese letzte gewinnen mögte, wenn von dem Buche, in welchem Manilius redete, mehr aufgefunden wäre: so gehen wir doch keineswegs leer aus. Besonders erheblich scheint Folgendes, die fast bei jedem Könige (II, 13. 17. 18. 20.) erwähnte lex, welche dieser, nachdem er erwählt war, de suo imperio tulit. Sie erinnert an eine Art Wahl Capitulation, dgl. schon die Israe-

Digitized by Google

lischen Könige abschloßen; ihre specielle Beziehung in Rom ist etwa darin zu suchen, daß der Senat von früh an sich vom Könige loszumachen strebte, und daher die Könige sich gegen die mächtige Aristokratie besonders an das Volk lehnen mußten, welches durch ein förmliches Gesetz, wodurch sie etwa den Umfang ihrer Macht im Einzelnen näher bestimmten ließen, am leichtesten geschehen konnte; ein später Wiederschein dieser lex war vielleicht die berüchtigte lex regia unter den Kaisern. — II, 31. heißt es von einem Gesetze des zweiten Consulats quae centuriatis comitiis prima lata est, wiewohl längst vorher Servius Tullius die Centurien-Eintheilung gemacht hatte. War diese etwa zuerst einzig um des Heeres und der Abgaben willen gemacht, und erst nach Vertreibung der Könige, da die Patricier der Plebs bedurften, auch auf Wahlen und Gesetze angewandt? Nicht nur scheint dieser allmälige Fortschritt dem natürlichen Gange der Dinge, besonders in Rom, angemeßner, sondern auch Livius I, 60., wo er die Wahl der ersten Consuln in Centuriat-Comitien erzählt, thut dieses mit einem Zusatze ex commentariis Servii Tullii, der aussieht, als ob solche Volksversammlungen keinesweges schon in häufigem Gebrauche gewesen seien. — Das Decemvirat wird (II, 36.) ganz als eine neue, vom Senate ausgehende, Regierungsform dargestellt, und dabei der XII. Tafeln nur ganz gelegentlich erwähnt: eine auffallende Bestätigung von Niebuhrs Ansichten über diesen Theil der Geschichte. — Anstatt einer lex Porcia de provocatione zeigt uns II, 31. tres trium Porciorum, die aber nur die sanctio neu hinzufügten. — Ueber die viel bestrittne lex Voconia gibt III, 10. indem sie in großer Allgemeinheit, namentlich auch die Legate nennend, von Hintansetzung der Weiber redet eine schöne Bestätigung von dem, was man bisher Quintilians Decl. 264. nicht glauben wollte, daß das ganze Gesetz, auch der von Legaten handelnde Theil, nur das weibli-

Digitized by Google

che Geschlecht beschränkte; und somit überwiegende Gründe für richtige Beantwortung der Hauptfrage bei diesem Gesetze. Ganz neu ist, daß die Vestalinnen, welche so manche Vorrechte hatten, auch Frauen zu Erben haben konnten. Der nur angefangene Satz von der unica filia wird, da im weggefallnen Theile der Periode das Belehrende und mit andern Stellen Vereinigende liegen mag, als unverständlich aufzugeben sein.

b) Cicero pro Tullio theils von Mai 1814., theils von Peyron Stuttgart. et Tubing. 1824. zuerst herausgegeben. Der Hauptgewinn aus den Bruchstücken dieser Rede, daß wir nun den Ursprung, Zweck, und Wesen der actio vi bonorum raptorum kennen, ist durch Cramer (Ausgabe Kiel 1816.), und Savigny (Zeischrift V, 123. ff.) beleuchtet, und als allgemein bekannt anzusehen. Was Peyrons erst nach diesen Schriften bekannt gewordne Entdeckungen beifügen, ist für diesen Hauptinhalt von geringer Erheblichkeit: denn das ausdrückliche Zeugniß, dolo malo habe in der Klagformel gestanstanden, (nach Peyrons Ausgabe S. 26. f.) ist, da hieran doch kein Zweifel sein konnte, nicht viel. Hingegen auser vielfachen Beziehungen auf schon Bekanntes scheint Folgendes sehr beachtenswerth. Die XII. Tafeln scheinen etwas über unvorsätzliche Tödtung enthalten zu haben nach §. 51., wo namentlich angegeben wird lex est in XII. tabulis, si telum manu fugit magis ... (Diese und ähnliche Worte kommen bekanntlich bei den Alten oft vor. Ein Gesetz Numas über den Gegenstand kennte man (Servius ad Virgil. Eclog. IV, 43.): aber in die XII. Tafeln versetzt es mit Zuverläßigkeit diese Stelle zuerst. S. Dirksen Versuche S. 336. ff., XII. Tafeln S. 614. ff.) — Eine Beziehung auf die lex Aquilia (§. 41.) erregt den Zweifel, ob nicht ursprünglich und noch zu Ciceros Zeiten diese stets auf das Doppelte ging. Vom Leugnen wenigstens ist hier keine Rede (§. 40 impudentissime confiteantur),

Digitized by Google

und, wenn das Einfache hätte genannt werden können, so würde dieses in Ciceros Darstellung noch besser gepaßt haben. Auch gibt es bekanntlich noch andre Beispiele von ursprünglich in großer Allgemeinheit, nachher immer beschränkter auf das Doppelte gehenden Verurtheilung. — Von weitläuftigen Verhandlungen über Aufnahme eines einzelnen Wortes in die Klagformel, Appellation deßwegen an die Tribunen, und, nachdem diese bestätigt hatten, Versuchen die Richter zu vermögen, daß sie doch die Sache so beurtheilen sollen, als ob das Wort in der Formel stehe, geben §. 38—40. ein merkwürdiges Beispiel, welches, ohnerachtet des so sehr verschiednen Proceßganges, ganz an ähnliche Verhandlungen über das Beweis-Intercolut im deutschen Processe erinnern.

c) Cicero pro Milone, 1824. von Peyron vermehrt, gibt cap. 12. in einem auf wahrscheinlichen Conjecturen Peyrons beruhenden und auch vom spätern Herausgeber gebilligten Zusatze die Nachricht, daß Clodius damit umging ein Gesetz durchzusetzen, ut servis, qui privata dominorum voluntate manumissi in libertate morabantur, iusta libertas ac civitas Romana ... ipso iure daretur: ein bisher unbekanntes Vorspiel zu der in der l. Aelia Sentia würklich eingeführten civilrechtlichen Anerkennung der unfeierlichen Freilassungen.

d) Cicero pro Scauro, nebst Scholien von Mai, zuerst Mediolani 1814. Die Rede zeigt ein Criminal-Verfahren in allerlei einzelnen Beziehungen, ohne viel besonders Bemerkenswerthes. Eins der Scholien, (zu §. 8. in der Cramer Heinrichschen, §. 6. der vermehrten Maischen Ausgabe von 1817.) ist voll staatsrechtlicher zum Theil sehr auffallender Nachrichten, namentlich über das Verhältniß der Patricier und Plebejer beim Consulate, z. B. lex erat ut liceret duos plebeios esse, non liceret duos patricios. ... Priores consules fiebant plebeii, patricius ... sero perveniebat ad

Digitized by Google

consulatum. Es können dem Rhetor dabei Mißverständnisse mit untergelaufen sein: aber, da ihm Quellen zu Gebote standen, die wir nicht mehr haben, verdienen diese Sachen jedenfalls Aufmerksamkeit und genaue Prüfung.

— Cicero in Clodium et Curionem von Mai, Inhalts-Anzeige nebst Scholien, welchen die einzelnen Stellen der Rede, auf welche sie sich beziehen, vorausgehen mit dem vorigen 1814. herausgegeben. Hier kommen allerlei Aufschlüsse auf rechtliche Verhältnisse vor. Für Staatsrecht, daß der häufige Römische Grundsatz des Laxens selbst auf die scribas angewandt wurde (II, 6. schol. sortiebantur provinciam), wodurch also diese untergeordnete Classe von Beamten, eine auch anderwärts sichtbare, viel größere Unabhängigkeit von ihren Quästoren ꝛc. erhielten, als wenn diese über sie zu verfügen gehabt hätten. — Für Strafrecht ist bemerkenswerth, daß (V, 4. schol.) zur Zeit des ersten Punischen Krieges, der Satz geltend gemacht wurde, ne iidem homines in eodem magistratu perduellionis bis eundem accusarent, vielleicht nur nach Billigkeits-Gefühl, und einer schon damals gegen das furchtbare iudicium perduellionis sich regenden Volksstimme, die aber stark genug war, daß Tribunen wagten, da die erste Anklage durch ein Gewitter gehindert war, dieser gemäß gegen eine zweite zu intercediren. Es wurde dann, actione mutata, in eine Geldstrafe verurtheilt. Dieses mögte die älteste bestimmte Spur von Verdrängung jenes iudicii und Setzen des crimen maiestatis an dessen Stelle sein, welche dem neuesten Schriftsteller über diesen Gegenstand (Dieck) entgangen ist. — Daß wegen betrüglicher Angaben des Schuldners die Bürgen frei kommen konnten, wird auf eine mit dem Inhalte eines Gesetzes bei Cajus III, 121. sehr übereinstimmende Weise, III, 4. 5. und Schol., angegeben, so daß hieraus die Vermuthung herge-

Digitized by Google

leitet werden kann, es sei zu Ciceros Zeit jenes Gesetz schon vorhanden gewesen.

f) Interrogatio de aere alieno Milonis. Inhalts-Anzeige, nebst Scholien, und die zu diesen gehörigen Stellen der Rede selbst, auch 1814. von Mai herausgegeben. Das Wichtigste für uns ist Erörterung in der Inhalts-Anzeige über Interrogatio, worin eine doppelte bisher schwerlich schon bekannte juristische Bedeutung des Wortes interrogatio bekannt wird, wovon die eine dem Processe angehört qua testes redarguebantur, die andre, hierher gehörige in die Geschäftsordnung des Römischen Senats etwas tiefer blicken läßt.

g) Pro Sulla, Scholien ebenfalls 1814. von Mai, V, 5. gibt Näheres über mehre leges de ambitu, namentlich die noch unbekannte Strafe der l. Baebia Cornelia ut, magistratus petitione per biennium abstinerent.

h) Pro Plancio, Scholien, auch 1824., von Mai. Hier findet sich wohl die ausführlichste Stelle über das älteste Recht der Remissionen bei Pachtungen. XIII, 1. Publicani fordern im Senate, ut cum iis ratio putaretur lege Sempronia et remissionis tantum fieret, quantum aequitas postularet, pro quantitate damnorum, quibus fuerant hostili incursione vexati. Im Senate wird die Sache verhandelt und entschieden. Es läßt sich hierbei fragen, ob eine lex Sempronia Allgemeines über Remissionen verordnete, welches, da Gracchus die Ritter, die gewöhnlich pachteten, begünstigte, nicht undenkbar wäre; wahrscheinlicher aber möchte sein, daß ein Gracchisches Gesetz über die einzelne Verpachtung, von welcher hier die Rede ist, (gewißermaßen der Pachtcontract selbst) Clauseln enthielt, die hier angewandt werden konnten, und sich von hieraus allmälig gewohnheitsrechtlich ein allgemeines Remissionsrecht bildete. — Noch kommt vor etwas von edictum iustitium, welches sich selbst auf Auctionen bezieht (XIII, 2.); und aus-

Digitized by Google

führliche Nachrichten über editio und reiectio iudicum ex lege Licinia (XV.).

i) In Vatinium, Scholien, auch 1814. von Mai. Hier kommen Nachrichten über die leges Aelia, Fufia (IX, 4.,) Vatinia (XI.), die bei genauer Vergleichung mit den schon bekannten Quellen Einiges aufklären mögen.

k) Cicero pro Rabirio, Bruchstücke 1820. von Niebuhr herausgegeben, geben (am Ende) die kleine Notiz für den Criminal-Proceß, daß bei Volksgerichten der Tribun die Zeit der Reden bestimmte.

2) Scholien zu Virgilius, zuerst herausgegeben von Mai Mediolani 1818. Eine wichtige Stelle ist zu Aen. X, 241., aus Sabidius comment. XII. Saliorum, die vollständiger als Mai, aus abermaliger Untersuchung der Handschrift von Blume, gibt Pernice in Geschichte d. Röm. Rechts Halle 1824. S. 376. Sie enthält die genaueste Beschreibung des testamentum in procinctu, welche aus dem Alterthume auf uns gekommen ist. Die Uebereinstimmung dieses Testaments mit dem calatis comitiis tritt hier recht augenfällig hervor. — Zu Ecl. VIII, 29. findet sich etwas über die Bestrafung der Weiber wegen Trunkenheit, in seinem jetzigen wenig lesetlichen Zustande, schwerlich fördernd. — Zu Aen. II, 670. wird, zu dem schon aus Charisius bekannten, noch ein Vers aus Titinius in Iurisperita angeführt, der aber die juristischen Erwartungen von diesem anziehenden Titel täuscht.

5) M. Cornelii Frontonis opera, von Mai zuerst 1815. herausgegeben, dann aus einer Vaticanischen Handschrift bedeutend vermehrt, unter dem Titel

M. Corn. Frontonis et M. Aurelii imp. epistolas cet. c. Maio Romae 1823.

Das süßliche matte Geschwätz des nichts Andres als seine Wortkünste schätzenden Rhetors ist dem an beßre Kost Gewöhn-

Digitized by Google

ten ein widriges Gericht; und selbst die Männer, welche mit ihm Briefe wechseln, sogar sein großer Schüler M. Aurelius erweisen dem braven Manne — denn als solchen zeigt ihn sein Briefwechsel — den Gefallen, nach seiner Art mit ihm zu tändeln. Das natürliche Resultat hiervon ist, daß wenig Gewinn, namentlich auch für Rechtskunde, aus diesen Schriften zu schöpfen ist. Doch geht sie nicht ganz leer aus. Folgendes verdient etwa Auszeichnung. Was selbst bei dem vortrefflichen M. Aurel sein innigster Verehrer von Anwendung der Philosophie auf das Recht fürchtete, zeigt ad amicos I, 17., wo es bei Gelegenheit eines dem Kaiser vorgelegten Rechtsfalles heißt, nec sine metu fui, ne quid philosophia perversi suaderet. Man wußte wohl bisher nicht, daß auch bei den Römern solche Befürchtungen vorkamen, wie man, seit Anwendung der scholastischen Philosophie auf rechtliche Gegenstände, vielfach nährt. — Die hier und da bei den Alten vorkommenden Nachrichten von Capital-Strafen für das Umhauen von Fruchtbäumen, erhalten neuen Halt durch die Stelle ad amicos II, 6. leges pleraeque poena sanciunt, ne quis felicem arborem succidat, wo nachher der Ausdruck felix erklärt wird. Dieser nämlich, wie die Strafe selbst, paßt besonders in alte Zeiten; und wenn nun auch Caius ad XII. tabulas in D. XLVII, 7. arbor. furt. caes. l. 2. hierauf anspielt, so ist doch wohl Grund vorhanden, die Capitalstrafe für das Umhauen von Fruchtbäume in alte Zeiten, und mit einiger Wahrscheinlichkeit in die XII. Tafeln zu setzen, so daß diese zwischen gewöhnlichen und Frucht-Bäumen unterschieden hätten. — Beziehungen auf Schriftstellern (z. B. Volus. Maecianus, M. Aurels Lehrer), Rechtssätze von Rescripten, Relationen an die Kaiser, Testamentsrecht kommen nicht ganz selten vor, aber ohne Erhebliches zu geben, ausser etwa ad amicos I, 7. die Nennung eines Julius Aquilinus, doctissimus .... ex iure eruditus, der vielleicht mit dem in

Digitized by Google

Justinians Digesten excerpirten Julius Aquila identisch ist, und dann für diesen bisher ganz unbekannten Juristen die Zeit und einige Charakteristik gibt. Am tiefsten geht ein ad amicos II, 6., ein Vertheidigungsbrief für einen decurio, in das gesammte Decurionats- und damit verwandte Recht. Aus ihm wird sich eine und die andere Ergänzung unsrer bisherigen Kenntniß dieses Abschnitts herleiten lassen, z. B. daß schon um jene Zeit der ordo decurionum zum Decurionat wählte, was wir bisher erst aus späterer wußten, s. Papinian D. L, 1. ad municipalem l. 2. pr.

4. C. Julius Victors Rhetorik, von Mai zuerst 1823. mit den s. g. Vaticanischen Fragmenten herausgegeben, unter dem besondern aus der Handschrift genommenen Titel, C. Julii Victoris ars rhetorica, Hermagorae, Ciceronis, Quintiliani, Aquili, Marcomanni, Taciani, 126 S. 8vo wozu noch Mais Einleitung in demselben Bande S. LXIII—LXXI. gehört. Dieser Rhetor, von Mai ins 4te Jahrhundert nach Christus gesetzt (seine Gründe sind indessen auch mit dem 3ten gleichzeitig oder später als M. Aurelius zu vereinigen), dessen Schrift in vollem Zusammenhange und sehr lesbarer Gestalt in einer Vaticanischen Handschrift erhalten ist, ein in seinem Hauptfache, wie mir scheint, sehr verständiger und klarer Kopf, gibt eine Menge juristischer Beispiele, die, wie bei Cicero und in Quintilians institutiones, häufiger die ächt Römische Farbe, als die rhetorischer Fiktion an sich tragen, und überall in einen Zustand des Rechts hineinleuchten, der nicht jünger ist, als der der Blüthezeit Römischer Rechtswissenschaft, sei es nun, daß Victor selbst noch in der Zeit lebte, sei es, daß er nur Beispiele seiner Vorgänger benutzte, welche in dieselbe gehörten. Um aller dieser Gründe willen verdient dieser Schriftsteller, wenn gleich zu den von ihm viel benutzten Cicero und Quintilianus in den juristischen Beispielen nur eine Nachlese liefernd, auch von un-

Digitized by Google

serm Standpunkte Aufmerksamkeit. Ich zeichne folgendes aus.

Die Stelle c. 6. §. 8. Adversus consulta .. senatus et decreta principum vel magistratuum nullum est remedium, nisi .. inventa ... aliqua vel eorundem vel eiusdem potestatis hominum posterior constitutio, quae sit priori contraria, gibt in Sache (daß dieses Alles als vollgültig betrachtet wurde) und Stellung (in einer Erörterung de praeiudiciis, die decreta principum und magistratuum genau verbunden) eine beachtenswerthe Darstellung der Schriftsteller jener Zeit über einige wichtige Rechtsquellen.

Im Strafrechte, woher besonders viele Beispiele genommen sind, verdient Beachtung c. 6. §. 5., wo beim sacrilegium ein wichtiger allgemeiner Satz des Römischen Rechts mit den Worten non exitu sed conatu male facta existimantur ausgedrückt wird, (am ähnlichsten Hadrians Worten, D. XLVIII, 8. d. sicariis l. 14.). — C. 4. §. 4. werden Worte einer vetusta lex angeführt, ne quis telum hominis occidendi causâ ferat, wohl der l. Cornelia de sicariis, D. 48, 8. ad l. Cornel d. sic. l. 1. pr. — Das sacrilegium wird vielfach berührt, und dabei namentlich die Frage, ob der Diebstahl von Privatsachen, die sich in einem Tempel befinden, sacrilegium sei, (welche Severus und Antoninus D. 48, 13. ad l. Jul. peculat. l. 5. verneinend entscheiden) hin und her gewandt, so daß der darüber zur Zeit Victors oder der von ihm excerpirten Schriftsteller statt gefundne Streit nebst einigen der dabei gebrauchten Gründe jetzt bestimmt vorliegt c. 3. §. 3., c. 6. §. 4. 5., c. 16. Noch kommt c. 6. §. 1. eine interessante Parallelstelle zu Labeos Satz in den D. eod. tit. l. 9. §. 2. vor: non est sacrilegium, cum ab eo quid de templo detrahitur, cuius tutelae atque custodiae commissum est. Die Nothwendigkeit des animus lucri faciendi beim

Digitized by Google

sacrilegium spricht aus c. 6. §. 1. Die capitis poena bei diesem Verbrechen, c. 3. §. 3. 15. — Ueber Injurien, namentlich, was Injurie sei, was nicht, findet sich Einzelnes. C. 3. §. 3. erscheint die Frage, ob statuam alicuius verberare Injurie sei, als zweifelhaft, indessen doch schon Labeo eine ähnliche bejahete (D. 47, 10. iniuriis l. 27.). c. 6. §. 1. heißt es si praeceptor discipulum verberaverit, iniuria non est ... si inimicitia pulsavit, iniuria est. — In Beziehung auf adulterium gibt Victor einige Zweifel, die, wenn ich gleich in unsern Rechtsquellen nichts Entsprechendes finde, doch gar wohl in Beziehung auf die l. Julia de adulteriis in gerichtlichen Verhandlungen zur Sprache gebracht werden konnten, als ob ein Infamer den Ehebrecher tödten dürfe (c. 2. S. 8. oben) ganz verwandt mit der bekannten Bestimmung der l. Julia, daß der Ehemann nur infame und ähnliche Ehebrecher tödten dürfe. Es wird dasselbe nachher auf den exul bezogen, was aber mit einem andern Puncte des Eherechts verwandt zu sein scheint, nämlich, ob bei dem bloßen matrimonium juris gentium, welches trotz des Exils fortdauern konnte, das Ehebruchs-Gesetz Anwendung finde. C. 4. §. 11. erörtert umständlich, ob, was das Gesetz dem Manne gestattet habe, adulterum cum adultera occidere, auch der Frau erlaubt sei; c. 6. §. 1. zweifelt ob der Ehemann den in lupanari mit seiner Frau Betroffnen tödten dürfe. Die Strafen des Incests (c. 3. §. 15. praecipitetur), und des stupri, c. 16. (solve decem millia) mögen fingirt sein. — Die capitis poena beim desertor stimmt völlig mit D. 49, 16. d. re militari l. 5. §. 1—3.

Von processualischen Gegenständen wird das Gericht der Hundert, als in zwei hastas getheilt, erwähnt c. 6. §. 8.; eine simplex petitio, in quo iure sit res aut persona c. 3. §. 5., entsprechend der praeiudicialis formula in dem ganzen Umfange, in welchem Cajus 4, 44. sie kennen lehrte (res aut

Digitized by Google

persona), auch ihrem Wesen nach ähnlich bezeichnet, da simplex petitio das Aehnliche ist, als bei Cajus sola intentio; mehre translationes i. e. praescriptiones werden erwähnt c. 3. §. 9., bekannten Römischen exceptionibus entsprechend, besonders genau c. 13. gegen den ungehörigen Procurator gerichtete Einreden, ganz ähnlich den gegen die Hauptperson, welcher widerrechtlich einen cognitor bestimmte, gerichteten cognitoriis des Cajus, 4, 124. Von Zeugen und Eides-Zuschiebung handelt c. 6. §. 8., S. 57. 58.

Privatrechtliche Beziehungen finden sich nur wenige. C. 3. §. 5. stellt als zweifelhafte Frage hin, ob bei einer liberalis causa der, welcher auf die Freiheit Anspruch macht, während des Rechtsstreites in possessione libertatis sein solle, gegen eine bekannte Verfügung der XII. Tafeln, aber nicht ohne Analogie dessen, was Ulpianus sagt, D. 40, 12. d. liberali causa l. 7. §. 5. Der Vater verlobt seine Tochter c. 3. §. 2. Der bekannte Grundsatz, daß dem Sohne gegen den Vater keine Klage zustehe, kommt vor c. 4. §. 8. Des Darlehns mit Zinsen, des Depositums ohne Zinsen wird erwähnt c. 2. pag. 6.

5. Bruchstücke von Symmachus Reden, von Mai zuerst mit Fronto herausgegeben, dann, aus einer Vaticanischen Handschrift vermehrt 1823., mit den s. g. Vaticanischen Fragmenten, unter dem besondern Titel:

Q. Aurelii Symmachi novem orationum partes, 78 S. 8vo.

In juristischer Beziehung geben sie nicht viel, doch etwas über das Recht des Senats, welcher zu Valentinians I. Zeit nicht nur von den ältern staatsrechtlichen Befugnissen noch Einiges beibehalten, sondern sogar einigen Zuwachs bekommen hatte. Er wählte zum Consulate (laudes in patres S. 46. ff. oratio p. patre S. 49. f. etwas Aehnliches, doch nicht ganz so Deutliches, haben auch Symmachus längst bekannte Briefe

Digitized by Google

I, 44.) vermuthlich auch zur Prätur. (pro Trygetio c. 3. pag. 59.); natürlich wohl — wenn gleich Symmachus es anders darstellen will — mit nicht größerer Freiheit, als schon seit den ersten Kaisern der Fall war. Aber er wählte auch in den Senat selbst, wobei zwei beeidigte Zeugen für den Aufzunehmenden, wahrscheinlich in Beziehung auf seinen census Senatorius vorkommen. (Or. pro Synesio S. 61. ff.) Diese zu den alten Senats-Rechten bekanntlich nicht gehörende Befugniß könnte etwa von den Decurionaten, wo Aehnliches wenigstens seit M. Aurels Zeiten galt (s. oben bei Fronto), auf den amplissimus ordo übertragen sein.

6. Dionysii Halicarnassei, romanae antiquitates sind von Mai Mediol. 1816. durch ziemlich magre Auszüge der letzten Bücher einigermaßen vervollständigt. Für Kenntniß des alten Rechts mögte darin von einiger Erheblichkeit sein XX, 1—3. eine von Jarcke (censorisches Strafrecht) nicht gebrauchte ziemlich ausführliche Erörterung der Censur, in Vergleichung mit Aehnlichem von Athen und Sparta. Die Censur zeichne sich dadurch aus, daß sie auch das Innere der Häuser beachte, Grausamkeit gegen Sklaven, Härte oder übermäßige Gelindigkeit gegen Kinder, Ungerechtigkeit gegen die Frau, Unfolgsamkeit gegen den Vater, Unverträglichkeit mit Geschwistern, übertriebne Gelage, Vernachläßigung der heiligen Gebräuche und Begräbnisse, überhaupt was sich nicht schicke für die Stadt und ihr nicht zuträglich sei. Also auch in dieser umständlichen zusammenhängenden Darstellung eines Alten von der Censur durchaus nichts, was nicht Handlungen beträffe, die ein wenigstens mittelbares öffentliches Interesse haben, und später noch unter mehr juristischen Formen Gegenstand des äussern Rechts wurden.

7. Jo. Laurentius Lydus d. magistratibus reip. Romanae, 1812. von Fuß herausgegeben, ist freilich ein mit vielem Grunde getadelter Schriftsteller: aber der ihm gleich vom

Digitized by Google

ersten Herausgeber selbst reichlich mitgegebne Tadel, ist wohl Ursache gewesen, daß man diesen Schriftsteller, der doch manche uns verlorne Werke vor Augen haben konnte, zu wenig beachtet hat. Er gibt nicht nur, was auch der Herausgeber, namentlich in seiner ad Car. Ben. Hase epistola Leodii 1820., anerkennt, für das Aemterrecht seiner und der nächst vorhergehenden Zeit manches brauchbare Material, dessen Bearbeitung, in Verbindung mit dem, was für etwas frühere Zeit in den neuen Stücken des Cod. Theod. enthalten ist, der Alterthumskunde und Rechtswissenschaft gewiß ersprießlich sein müßte; sondern auch verschiednes Andres läßt sich aus ihm gewinnen. Am nächsten mit dem eben Genannten verwandt sind Nachrichten über den Proceß seiner und der nächst vergangnen Zeit. Hier findet sich Interessantes über der Kaiser allmäliges Zurückziehen von persönlicher Theilnahme an der Gerichtspflege II, 16. III, 10.; über das Verfahren in secreto iudicis (namentlich beim praefectus praetorio) welches als Schutz der Bürgerfreiheit geschildert wird III, 11.; über das Sportelwesen III, 11. 19. 27. Ein zu näherer Kenntniß der Pandekten gehöriger erheblicher Punkt ist schon von mir bearbeitet in Hugos civ. Mag. Bd. 4. S. 423. ff. Dazu kommen verschiedne andre Pandektenstellen, die Lydus hat, D. I, 3. d. origine iuris l. 2. §. 34. (Lyd. I. 48.); D. I, 11. d. officio praef. praet. l. 1. pr. (Lyd. I, 14.); D. I, 13. d. officio quaestor. l. 1. pr. §. 1. 2. (Lyd. I, 24. 28.) I, 15. d. officio praef. vigilum l. 1. (Lyd. I, 50.). Diese Stellen alle sind von der Beschaffenheit, daß man sie eher für sehr nahe verwandt, als für identisch mit den in den Pandekten enthaltnen ansehen mögte. Lydus sagt aber auch nicht, daß er aus den Digesten, sondern aus den Schriftstellern selbst übersetze, und nennt zuweilen sogar die Quellen derer, welche in unsern Pandekten excerpirt sind, als I, 24. Junius Grachanus, welchen Ulpian, dessen Stelle die Pandekten geben, excerpirt.

Digitized by Google

Daß er in dieser Beziehung nur ausschneide, und die Verschiedenheit blos ungenauer Uebersetzung zuzuschreiben sei, ist an sich eine unnöthige Annahme, da ein (nach der Weise jener Zeit) gelehrter Geschäftsmann unter Justinian aus der frühern Zeit seiner Studien und Amtsführung wohl Schriften der alten Rechtsgelehrten haben konnte; wird aber besonders dadurch widerlegt, daß er andre Angaben aus diesen hat, die er aus den Pandekten nicht nehmen konnte, als allgemeine Bemerkungen über den Inhalt von Ulpianus de officio quaestoris (I, 24. er handle weitläuftig vom Quästor), Ulpiani protribunalia (I, 48. er gehe tiefer als Cajus in die Lehre von den Prätoren, tutelares, fideicommissarii etc. ein), und auch eine Stelle des Cajus (wahrscheinlich ad XII. tabulas) gibt (I, 34.), die in den Pandekten nicht vorkommt. Diese enthält Cajus Nachricht vom Decemvirat, der Gesandtschaft nach Griechenland u. dgl., wesentlich von der des Pomponius in den Pandekten verschieden, so daß hier nicht, wie an der früher in Hugos civil. Magaz. von mir erwognen Stelle in einem der neuern Werke eine Namens-Verwechslung eingetreten sein kann, wogegen auch die Ordnung spricht, in welcher nach Lydus, Cajus hiervon rede, *μέτα τῶν χωρίζωρων δύναμιν*. Der Inhalt ist besonders beachtenswerth, wegen der viel mildern und natürlichern Darstellung von Pomponius omnes leges hae exoleverunt. Hier nämlich wird blos von Verwirrung der Rechte, die nicht aufgeschrieben gewesen, geredet, entstanden aus den Streitigkeiten im Volke. Hierin liegt auch ein Moment für die Frage von der Papirischen Sammlung der königlichen Gesetze, indem Cajus nicht wohl so hätte sprechen können, wenn er diese für schon damals aufgeschrieben und einen bedeutenden Theil des Rechts umfassend gehalten hätte. — Kaiserliche Verordnungen, welche, zum Theil wenigstens, in den Cod. Theod. gehört haben werden, führt Lydus auch verschiedne, ihrem Inhalte nach, an: II, 10. von Theodo-

Digitized by Google

sius, mit ausdrücklicher Bemerkung, daß sie im Theodosischen Codex stand, im neuen nicht; II, 11. von Theodosius; II, 15. (?) 16. (?) III, 10. von Arcadius, III, 23. von Arcadius, im Theodosischen Codex stehend, im neuen nicht. Es scheint fast, als ob wir alle jene Stellen in unsern Codices noch nicht wieder haben: doch habe ich nicht genau gesucht. Außer dem Aemter-Rechte sind auch die Processformen Gegenstand dieser Stellen, und andrer, in deren Nachbarschaft sie stehen, II, 16.; III, 11. ff. 19. — Erhebliches in Beziehung auf ältern Zeiten liegt schon in dem bei Gelegenheit der Pandekten Ausgehobnen. Ausserdem ist beachtenswerth, daß die lange gesuchte Jahrszahl, wann zuerst ein praetor peregrinus gewesen, zweimal bei Lydus vorkommt, I, 38. und 45., 263 nach Einführung des Consulats, d. i. 508 nach Roms Erbauung, nahe übereinstimmend mit Conradis Vermuthung, welcher meinte, 510. Andre, vielleicht auch zu beachtende, Nachrichten über die alten magistratus gibt 1, 36—38.

Desselben Lydus Schrift de ostentis, von Hase Paris 1823 herausgegeben, lehrt uns ein paar große Rechtsgelehrte Labeo und Capito als Schriftsteller auch in jenem etwa mit dem ius sacrum in Verbindung gesetzten Fache kennen (cap. 3.), und gibt selbst eine Uebersetzung aus Labeos Schrift (42.), die aber für Rechtswissenschaft nichts Merkwürdiges liefert. — Einige der Zeichen-Deutungen scheinen in den Streit der Patricier und Plebejer zurückzuweisen c. 31. Octob., c. 32. Novemb., c. 38. Mai, aber ohne Erhebliches zu geben.

Schrader.

Druckfehler.

S. 86. Zeile 5. v. u. statt hier: l. in Göttingen.
S. 95. — 8. v. u. nach: 179. sq. setze man, und: Traité des preuves judiciaires. Tom. II. Append. S. 403. sq.

Digitized by Google

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der

Professoren R. Mohl, A. Rogge, C. Scheurlen, C. Schrader, Karl Georg Wächter, und des O. J. Ass. Karl Wächter

in

Tübingen.

Ersten Bandes

Drittes Heft.

Tübingen,
in der Laupp'schen Buchhandlung.
1827.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Bentham, (Jérém., juriscons. angl.) Théorie des peines et des récompenses, ouvrage extr. des manuscr. de l'auteur par Et. Dumont, membre du cons. repres. de Genève. Paris, ch. Bossange frères 1826. 3e édit. T. I. XIX und 514, T. II. XII und 429 S. gr. 8. (Preis 12 Fr.)

Die erste Auflage dieses ausgezeichneten Werkes erschien im J. 1811.; die dritte wurde vor kurzem ausgegeben, und es ist Ref. somit gestattet, auf dasselbe in dieser Zeitschrift aufmerksam zu machen, was er um so lieber thut, als überhaupt die Schriften des geistreichen und originellen Britten in Deutschland noch lange nicht so gekannt und benützt sind, als sie es verdienen, und als sie es — um von England zu schweigen, wo der Verf. als das anerkannte Haupt einer rechtsphilosophischen Schule verehrt wird, — selbst in Frankreich seit Jahren sind. Ref. hat dieses längst bedauert, weil er der vollen Ueberzeugung ist, daß es von manchfachem Nutzen für den deutschen Staatsmann und Rechtsgelehrten, namentlich aber auch für den Gesetzgeber wäre, wenn die Werke B's mehr bei uns studirt würden. Unsere Theorie, und durch sie die Anwendung, würde gewiß vielfach gewinnen, und wäre es auch nur durch die Vergleichung so manches ganz neuen und eigenthümlichen

Digitized by Google

Gedankens mit dem, was wir gewohnt sind, als unbestreitbare Wahrheit anzunehmen.

Der Gegenstand der vorliegenden Schrift ist ein doppelter, dem Anscheine nach sich geradezu widersprechender, aber dennoch sehr enge mit einander verbundener. Es zerfällt nämlich das Werk in zwei abgesonderte Hälften, in die Theorie der Strafen, und in die der Belohnungen. Jene wird im ersten, diese im zweiten Bande abgehandelt. Beide Theile sind abgesondert und selbstständig bearbeitet, doch ist die Verbindung zwischen ihnen wenigstens angedeutet, und auf die Nothwendigkeit ihres Zusammenwürkens und Ineinandergreifens aufmerksam gemacht. Zahlreiche Beispiele aus der bestehenden Gesetzgebung, namentlich Englands, sind als Muster oder als Warnung angeführt.

Ein Werk von der Gedankenfülle, von dem Umfange, und von der, wenigstens größtentheils herrschenden, Kürze der Darstellung wie das vorliegende, kann von einer kritischen Anzeige unmöglich in alle Einzelnheiten verfolgt werden, so daß auf jede neue Idee des Verf's aufmerksam gemacht, jede Paradoxie oder jeder Irrthum dasselbe herausgehoben würde. Dieses muß dem eigenen Nachlesen überlassen bleiben. Ref. wird sich daher im Folgenden damit begnügen, den Gedankengang des Verf's im allgemeinen anzudeuten; Bemerkungen kann er sich nur bei besonders wichtigen Punkten oder sehr auffallenden Behauptungen des Verf's erlauben.

Vor allem ist zu bemerken, daß man in der Strafen-Theorie des Verf's keineswegs eine umfassende Criminal-Politik zu suchen hat; der Titel bezeichnet ganz genau, was B. giebt. Er beschäftigt sich nämlich blos mit der Natur, d. h. den Uebelbestandtheilen und den Folgen der verschiednen Strafarten; nur Weniges bemerkt er über das Verhältniß der zu wählenden Strafe zu dem begangenen Verbrechen; kein Wort

Digitized by Google

über über Verbrechen an und für sich, über die einzelne Arten von Rechtsverletzungen, über Zurechenbarkeit, Concurrenz und dgl. — Diese Beschränkung auf einen einzelnen Theil der Straf-Politik ist Ref. sehr weit entfernt einem Tadel unterwerfen zu wollen; er findet vielmehr in dieser Auswahl gerade einen Hauptvorzug des Werkes. Die eben bezeichneten allgemeinen Grundsätze sind längst sehr vielseitig besprochen, der Verf. selbst hat sein System derselben in zwei andern Werken, nämlich in seinen Traités de législation civile et pénale (T. I—III., ed. 2. Par. 1820.) und in seinem Traité des preuves judiciaires (T. I—II. Par. 1823.) ausführlich dargelegt, und namentlich in letzterem eine vortrefflich Untersuchung über mehrere wichtige Theile des Strafverfahrens gegeben; allein Niemand vor ihm hatte die doch gewiß sehr wichtige Frage ausführlicher untersucht, aus welchen Bestandtheilen dann eigentlich die einzelnen Strafübel bestehen, und welche Folgen sie für den Gestraften und für Andere haben. Die einzige Gefängnißstrafe machte hiervon eine Ausnahme; für alle übrigen war so gut als nichts geschehen. Die Ausfüllung einer so beträchtlichen Lücke in der Strafrechts-Wissenschaft, in Folge welcher Gesetzgeber und Richter mehr nach einem dunkeln Gefühle, als nach klarer Einsicht ihre Strafübel vertheilen mußten, verdient daher gewiß schon an und für sich Dank. Noch schätzenswerther aber wird das Werk durch die Art der Ausführung, von welcher Ref. im Folgenden einen Begriff zu geben versuchen wird.

Die Strafen-Theorie zerfällt in fünf Bücher von ziemlich ungleichem Umfange.

Das erste Buch enthält in 11 Kapiteln die allgemeinen Grundsätze des Verf's. Es geht derselbe von dem Satze aus, die Strafe sei ein nach juristischer Form dem einer schädlichen vom Gesetze verbotenen Handlung überwiesenen Individuum zugefügtes Uebel, in der Absicht ähnliche Handlungen zu verhin-

Digitized by Google

dern. — B. ist somit ganz Anhänger der Abschreckungs-Theorie; übrigens würde man vergebens nach einer tieferen oder eigenthümlichen Begründung dieser Theorie in einer der Schriften B's suchen; er läßt sich darauf gar nicht ein, sondern sagt vielmehr ausdrücklich: „es sei ein Axiom, daß der Wiederholung des Verbrechens sowohl beim Verbrecher, als bei Andern zuvorgekommen werden müsse, und daß dieses blos möglich sei, wenn die bestehende Strafdrohung dem zur Begehung eines Verbrechens Geneigten einen größeren Schaden denn Nutzen als Folge von der Begehung der rechtswidrigen Handlung verheiße." Es bedarf somit kaum der Bemerkung, daß die deutschen Strafrechts-Lehrer und Straf-Politiker bei weitem gründlicher und unsichtiger die höchsten Grundsätze des Strafrechts untersucht haben, und daß, wenn der Engländer in der Analyse des Wesens der einzelnen Strafarten eigenthümliches leistet, er durch eine Bekanntschaft mit den Schriften eines Feuerbach, Grolman, Welker, Oerstedt u. s. w. hinsichtlich der obersten Grundsätze der Wissenschaft viel hätte gewinnen mögen. Ref. hat übrigens doch die Gegner sowohl, als die Anhänger der Abschreckungs-Theorie darauf aufmerksam zu machen, daß die Ansicht B's keineswegs isolirt steht, sondern daß sie mit seiner ganzen Philosophie, welche auf dem einfachen Grundsatze ruht, daß der Mensch nur durch die (richtige) Berechnung seines (wahren) Nutzens und Schadens sich zu leiten habe, auf das innigste verwebt ist, und also Billigung und Widerlegung höher hinaufsteigen muß.

Nach dieser kurzen Andeutung seines obersten Grundsatzes geht der Verf. über zur Classification der Strafen; er theilt dieselben doppelt ein. Zuerst in vier Classen, nämlich in die Strafen gegen die Persönlichkeit — gegen das Eigenthum — gegen die äußere Ehre — gegen den Stand (condition) des zu Bestrafenden. Auf so manchfache Weise sei der Mensch verwundbar, und wie also auf der einen Seite Verbrechen ge-

Digitized by Google

gen ihn in dieser vielfachen Beziehung begangen werden können, so können auch eben so viele Arten von Strafen erkannt werden, indem Verbrechen und Strafe materiell nur darin verschieden seien, daß das erstere aus einem primären und einem secundären Uebel, die Strafe dagegen aus einem primären Nutzen und einem secundären Schaden bestehe. Später zieht B. die Strafübel in zwei Classen zusammen, nämlich in Körper- und in Entziehungsstrafen, unter welchen Letzteren er die drei letzten der obigen vier Classen zusammenfaßt.

Hierauf folgt die Entwicklung der materiellen Grundlagen seiner Theorie. Zuerst spricht er von den Kosten der Strafen oder Ausgaben für die Strafen (dépenses des peines). Hierunter versteht er die ganze Summe der Uebel, welche durch eine Strafe für den Staat und für die Einzelnen erzeugt werden. Da nun alle Staatsausgaben blos wegen eines künftig zu hoffenden Vortheiles gemacht werden, so müße dieses auch bei der Ausgabe für die Strafe seyn, und die Strafe müße also wohl berechnet werden: die vortheilhafteste von allen werde daher die wohlfeilste, d. h. diejenige seyn, bei welcher der größte Nutzen mit der mindesten Uebelzufügung erlangt werde; keine unnöthig harte Strafe sei dagegen zu theuer. Dabei macht der Verf. die Bemerkung, daß die Ausgabe der Strafe nur in dem würklich gefühlten Uebel bestehe, der Nutzen dagegen schon durch die scheinbare Größe des Strafübels erzeugt werde, und man also an der würklichen Strafe das ersparen könne, um was der Schein größer als die Wirklichkeit sei. — Hier hat Ref. nur zu bemerken, daß nicht blos das (übrigens in keinem Falle lange zu täuschende) Publikum durch die Strafe von der künftigen Begehung des bestraften Verbrechens abgehalten werden soll, sondern auch der Bestrafte selbst; und diesen wird eine blos scheinbar harte Strafe natürlich nicht abschrecken; im Gegentheile ihm das ganze Strafgesetz lächerlich machen.

Digitized by Google

Die Folgesätze, welche der Verf. aus der Verbindung der Abschreckung, als Strafzweck, mit der ebenerwähnten Forderung der möglichsten Sparsamkeit in der Bestrafung ableitet, lassen sich leicht denken, und enthalten wenig eigenthümliches. Er führt z. B. aus, daß der Nachtheil der Strafe größer seyn müsse als der Vortheil des Verbrechens; daß man das Verbrechen nicht bei Allen auf gleiche Art strafen dürfe, weil das würkliche (vom Einzelnen gefühlte) Uebel bei verschiednen Menschen sehr verschieden sei, u. dgl.

V. wendet sich nun zu der Aufzählung der Forderungen, welche er an eine gutberechnete Strafe macht; er zählt zwölf verschiedne Eigenschaften auf, von denen er übrigens selbst nicht verlangt, daß sie immer alle zusammen in einer Strafart vereinigt seien. Er fordert nämlich, daß eine Strafe sei: 1) theilbar dem Grade nach; — 2) Gewiß hinsichtlich der Würkung, und in sich gleich; (der Verf. verwirft z. B. Verbannung als Strafe, weil es nicht gewiß sei, daß sie ein Uebel für den Bestraften abgebe, und weil sie sehr ungleich auf verschiedne Bestrafte würke.) — 3) Vergleichbar mit anderen Strafübeln. — 4) Analog mit dem Verbrechen. — 5) Exemplarisch, d. h. einen tiefen Eindruck nachlassend. — 6) Sparsam (m. s. o.) — 7) Erlaßbar (im Falle einer Begnadigung oder der sich später herausstellenden Unschuld des Bestraften). — 8) Muß sie die Macht künftig zu schaden entziehen. — 9) Soll sie sittlich bessernd seyn; — 10) in einen Nutzen verwandelbar; (V. führt als Erläuterung die Geldstrafen an). — 11) Einfach zu beschreiben und aufzufassen; (damit der zu einem Verbrechen versuchte dieß Strafübel leicht mit dem Verbrechen-Vortheile vergleichen könne). — 12) Populär d. h. die allgemeine Volksansicht und Sitte nicht verletzend. — Bey jeder dieser Forderungen macht der Verf. erläuternde Bemerkungen; zwei derselben hebt er aber besonders heraus, und entwickelt sie

Digitized by Google

in besondere Kapiteln, nämlich die Analogie sammt der damit zusammenhängen Taktik, und die Popularität. Bei beiden stellt sich der ultra-logische, sich in scharf ausgesprochnen und selbst paradoxen Sätzen gefallende Geist B's in seiner ganzen Originalität heraus; ob er herkömmlichen Ideen widerspricht, ob er sich durch seine Consequenz und sein Analysiren lächerlich zu machen befürchten muß, ist ihm vollkommen gleichgültig; er verfolgt seine Sätze bis in die feinsten Spitzen ihrer Ramificationen. Ref. bedauert, daß ihm der Raum nicht gestattet, ihm ins Einzelne zu folgen, er will nur — damit man aus der Klaue den Löwen erkenne — ein einziges Beyspiel anführen: B. schlägt vor, den Verläumder 1) wegen der Analogie mit Durchstoßung der Zunge mit einem Eisen, und öffentlicher Ausstellung in diesem Zustande zu bestrafen; aber 2) wegen der Sparsamkeit in der Strafe nur einen ganz dünnen Draht würklich durchzustoßen, ober- und unterhalb der Zunge aber dicke Spitzen aufzuschrauben, damit der Zuschauer glaube, die ganze Masse sei durchgestoßen!?

Schließlich spricht der Verf. über die nichtzubilligenden Strafen; er giebt vier Fälle derselben an: 1) wenn die Strafe schlecht begründet ist (weil kein Verbrechen begangen wurde u. dgl.); 2) wenn sie unwürksam; 3) überflüßig; und 4) zu theuer ist (z. B. wenn eine große Menge an dem Verbrechen Antheil genommen hat,). — Dieses ganze Kapitel ist sehr kurz, und wörtlich aus den Trait. d. légis. genommen. — Mit einigen, nicht bedeutenden, Bemerkungen über die dem Richter zu gestattende (Minderungs-) Freiheit schließt der Verf. das erste Buch, und geht nun in den folgenden die einzelnen Strafarten durch.

Das zweite Buch handelt von den Körperstrafen, in folgender Ordnung:

1) Einfache schmerzerregende Strafen, d. h. solche, bei de-

Digitized by Google

nen die ganze Strafe in den körperlichen Schmerzen besteht, wie z. B. bei Prügeln. 2) Zusammengesetzte schmerzerregende Strafen, bei welchen die Folgen der Strafe die Hauptsache sind; sie zerfallen [nach einer nicht besonders logischen Eintheilung,] in drei Unterarten: a) solche, welche die äußere Person verändern, als z. B. Einbrennen von Zeichen; b) solche, welche ein Körper-Organ entweder ganz oder theilweise unfähig machen, z. B. Kettenanlegung [?], Augenausstechen u. dgl.; c) solche, welche den Körper verstümmeln, wie Handabhauen. 3) Beschränkende Strafen, welche die willkührliche Thätigkeit des Beschränkten hindern; der Verf. rechnet hieher hauptsächlich die Beschränkung in Beziehung auf Ortsveränderung also: a) solche, welche einen Ort bestimmen, an welchem sich der Bestrafte aufhalten muß, locus in quo: Gefängniß; — Quasigefängniß (Confination); b) Bezeichnung eines Orts, an welchem sich der Bestrafte nicht aufhalten darf, locus a quo: Verweisung von einem bestimmten Orte; — Landesverweisung. — Sehr ausführlich spricht der Verf. im Cap. IV—XII. S. 117—240. von der Gefängnißstrafe und ihrer besten Einrichtung; diese Abhandlung über eine zwar sehr viel besprochene, allein der Natur der Sache nach sehr schwierige und daher noch lange nicht nach allen Seiten hinreichend durchdachte und zur Entscheidung reife Frage, ist in mancher Beziehung von vielem Interesse, indem bekanntlich B. sich viel und mit glücklichem Erfolge gerade mit diesem Gegenstande beschäftigt hat; doch gesteht Ref., daß ihn in manchen Beziehungen Arnim und Danjou mehr befriedigen. Das merkwürdigste in der Abh. des Verf's ist der — übrigens in den Trait. d. législ., weit vollständiger entwickelte — Plan zu einem Strafgefängnisse, dessen Construktion es möglich macht, alle Gefangenen bei Tag und Nacht in jedem Augenblicke unbemerkt zu beobachten, weßhalb der Verf. es Panopticon nennt. Das Mittel hie-

Digitized by Google

zu besteht darin, daß zwei concentrische Thürme gebaut werden, im äußeren, dessen gegen den Hof gerichtete Wand ganz von Eisenstangen und Glas ist, befinden sich die Gefangenen; im inneren, von jenem ganz isolirten, dessen Umfassungs-Mauer ebenfalls ganz aus Fenstern (welche jedoch mit Jalousien versehen sind) besteht, halten sich die Aufseher auf, und können somit in jedem Augenblick jeden Gefangenen beobachten, und ihm, ohne den kleinen Thurm zu verlassen, ihre Befehle ertheilen. Bei Nacht ersetzt eine Gasbeleuchtung das Sonnenlicht. Doch Ref. kann wohl diesen geistreichen Plan als ziemlich bekannt voraussetzen, und er erwähnt daher nur noch, daß das Nähere über architektanische Einrichtung, über Verwaltung, Sicherheits-Maasregeln u. s. w. in dem 3ten Theil der Traités zu finden ist. — Mit Interesse wird man die Ansicht des Verf's über Zwangsarbeit, und über die Transportation nach Botany-Bay lesen. Ref. empfiehlt namentlich die mehrfachen Bemerkungen gegen diese letztere Strafart denen, welche ohne das Nähere zu kennen, so oft eine ähnliche Anstalt auch für andere Staaten wünschen und fordern. Wen Bentham, (der bekanntlich eine eigene Schrift gegen die Transportation geschrieben hat, nämlich die: Plea for the constitution shewing the enormities committed in New-South-Wales,) nicht von der politischen und rechtlichen Mißlichkeit, Collins, Wentworth, Barron Field und Röding nicht von der faktischen Schwierigkeit einer solchen Strafart überzeugen, der muß sich mit sehr eingewurzeltem Vorurtheile dafür entschieden haben.

Die Betrachtungen über die Todesstrafen, welche die beiden nächsten Kapitel füllen (S. 240—281.) werden den Erwartungen des deutschen Kriminalisten nicht ganz entsprechen. Der Verf. konnte diese Strafe nach seiner ganzen Ansicht von Recht und Moral nur aus dem Gesichtspunkte der Nützlichkeit oder Schädlichkeit betrachten; die höheren Rücksichten des Rechts, der Reli-

Digitized by Google

gion und Moral mußten bei ihm ganz wegfallen; doch wird man die anatomisch-genaue Untersuchung der verschiedenen Folgen der Todesstrafe in Beziehung auf den ebengenannten Gesichtspunkt, wenn sie gleich den Leser auf einen niederen Standpunkt stellt, schon deßhalb mit Interesse lesen, weil sie seltener angestellt wird. Der Verf. spricht sich, obschon er einige seiner Forderungen an eine Strafe in hohem Grade bei ihr findet, im allgemeinen gegen die Todesstrafe aus, und will sie nur etwa in Ausnahmsfällen (z. B. bei Empörungen, und bei gräßlichen Verbrechen) bestehen lassen. Seine Meinung stützt er hauptsächlich auf zwei Gründe; 1) weil die Todesstrafen nicht erlaßbar, und 2) weil sie höchst ungleich seien, je nach der inneren und äußeren Lage des zu Bestrafenden. Er meint, die Gesetzgeber — Männer aus den gebildeten und höheren Ständen — schieben ihre Furcht vor dem Tode fälschlich auch den untern Ständen, und der Classe der groben Verbrecher unter; diesen sei aber ein strenges lebenslängliches Gefängniß weit schrecklicher. Ref. läugnet die Wahrheit dieser Behauptung geradezu: der Tod hat für den Mindergebildeten im allgemeinen gewiß etwas fürchterlicheres, als für den gebildeten Mann, und daß ewiges Gefängniß habituirten Verbrechern, schon der verschiedenen Hoffnungen wegen, denen es immer noch Raum giebt, nicht das härteste erscheint, darüber kann die Erfahrung keinen Zweifel übrig lassen. Der Tod bleibt für Jeden die härteste Strafe, dieß hat namentlich Feuerbach in seinem schönen Aufsatze über die Todesstrafe (Biblioth. II. 1. S. 244. fg.) auf das klarste erwiesen. Ref. bedauert sehr, auch den Verf. auf der Seite unserer itzigen weinerlich-sentimentalen Strafrechts-Pflege und -Philosophie zu finden, welche sich scheut den nothwendigen Vertilgungskrieg gegen die geschwornen Feinde aller bürgerlichen Ordnung und Sicherheit zu führen. Ref. lobt sich jene „barbarischen" Zeiten, in denen der gewerbsmäßige Jauner und

Digitized by Google

dergleichen Gesindel aufgeknüpft, nicht aber die Wintermonate über im warmen Zimmer behalten wurde, um Wolle zu verderben, und im Frühjahr neugestärkt und neugekleidet sogleich wider das nächstanliegende Haus zu bestehlen. — Nach einigen kurzen Bemerkungen über Strafzusätze geht der Verf. über zu seinem

Dritten Buche, welches die Entziehungsstrafen abhandelt. Die allgemeine Eintheilung derselben ist oben S. 5. erwähnt worden. Ehe der Verf. zur Darlegung seiner Grundsätze hinsichtlich der vom Richter zu erkennenden Ehrenstrafen übergeht, entwickelt er erst die Natur und die Folgen eines ungünstigen Ausspruches der öffentlichen Meinung gegen einen Menschen, der einer ehrenrührigen Handlung beschuldigt ist. B. nennt diese öffentliche Stimme und ihre Folgen den sittlichen Schutz der Gesetze (sanction morale), im Gegensatze gegen die legale vom Richter zuerkannte Ehrenstrafe. Nachdem er bemerkt hat, daß die Meinungs- und die legale Ehrenstrafe recht gut nicht mit einander verbunden seyn können, geht er auf eine äußerst scharfsinnige und lobenswerthe Weise die verschiedene Eigenschaften der Meinungsehrenstrafe durch, und findet bei ihr die Eigenschaften, welche nach ihm die Güte einer Strafe bestimmen, zum Theile in einem sehr hohen Grade realisirt. Er entscheidet sich also dahin, daß die Gesetzgebung sich bemühen müsse, die öffentliche Meinung auch für die vom Richter ausgesprochenen Ehrenstrafen zu gewinnen, weil der bloße legale Ausspruch nicht zureiche. In der Regel dürfen sich also die Gesetze nicht in Widerspruch mit der öffentlichen Meinung setzen; sollte jedoch in einzelnen wichtigen Fällen diese letztere auf Abwege seyn, so sei es Pflicht des Gesetzgebers sie durch Belehrung auf den rechten Weg zu leiten. Gegen diesen letztern Satz ist nun freilich an und für sich gewiß nichts einzuwenden, auch mag in einzelnen Fällen die Möglichkeit zuge-

Digitized by Google

geben werden, daß durch Beharrlichkeit und kluge Mittel dieses Ziel erreicht werden könne: allein in den mehrsten Fällen wird es sehr schwer seyn. Das Duell, welches der Verf. für sich anführt, möchte gerade gegen ihn beweisen; denn wer wird glauben, daß die in Kap. 14 und 15 des 2ten Bandes der Traités vorgeschlagenen zum Theil so sonderbaren Mittel (z. B. den Beleidiger eine Schlangen- oder eine Elstern-Maske tragen zu lassen,) je in der öffentlichen Meinung den beleidigten Mann von Stand als gereinigt von aller durch die Beleidigung auf ihn gewälzten Unehre darstellen werden? Und so lange dieß nicht der Fall ist kann das Duell nicht aufhören, noch der Gesetzgeber es gerechterweise verbieten, weil es bloße Nothwehr ist.

Bei den hierauf folgenden Bemerkungen über Geldstrafen ist Ref. nichts besonders auszeichnungswerthes aufgefallen. Im allgemeinen billigt sie der Verf.

In seiner ganzen Originalität tritt aber derselbe hervor in den folgenden (5ten) Kap. in welchem er von den Strafen spricht, welche den äußeren Stand des Verurtheilten treffen. Er spricht von sechs verschiedenen Verhältnissen, welche dem Verbrecher zur Strafe entrissen werden können; nämlich: von der Ehe, der Vater-Eigenschaft, der Kindes-Eigenschaft, einem Amte, der Freiheit, und politischen Rechten. Bei jedem dieser Verhältnisse führt er in seiner trockenen analytischen Weise die Nachtheile auf, welche der Bestrafte durch die Entziehung leidet. Ref. kann sich nicht versagen, durch einen Auszug aus den Bemerkungen über den Verlust der Ehe einen deutlichern Begriff von B's Art zu geben. Derjenige, sagt der Verf., dem man die Ehe entzieht, (entweder durch gerichtliche Auflösung, oder durch lebenslängliches Gefängniß u. dgl.) verliert: 1) die sinnlichen Genüsse der Ehe, und zwar a) die im engeren Sinne, b) diejenigen, welche aus der Betrachtung der Schönheit hervor-

Digitized by Google

gehen. 2) Die vielen kleinen Genüsse, welche die Bequemlichkeit einer Haushaltung gewährt; 3) das Vergnügen, welches aus dem Besitze des Vermögens der Frau entsteht; 4) das Vergnügen der Hoffnung sie ganz oder theilweise zu beerben; 5) das Vergnügen der Gewißheit geliebt zu seyn; 6) das Vergnügen, welches der gute Namen der Frau dem Manne verschafft; 7) das Vergnügen Zeuge ihres Glücks zu seyn, und es zum Theile selbst zu schaffen; 8) das Vergnügen, Freundschaftsdienste von der Familie der Frau zu erhalten; 9) das Vergnügen der häuslichen Gewalt; 10) das Vergnügen Vater zu seyn, (welches Vergnügen der Verf. wieder in neun verschiedene einzelne Genüsse spaltet).

Von weniger praktischen Interesse für den deutschen Juristen ist das letzte (6te) Kap. dieses Buches, über Entziehung des Gesetzschutzes; der Verf. entwickelt darin blos, und zwar tadelnd, das englische System der out-lawry.

Im vierten Buche (S. 369—406.) bespricht der Verf. einen wichtigen und anziehenden Gegenstand, nämlich die unrichtigen Strafen (p. déplacées oder mal assises,) worunter er solche versteht, welche nicht den Schuldigen, sondern dritte Unschuldige treffen. Nachdem er erst ausgeführt hat, daß bürgerliche Verantwortlichkeit für die Handlungen eines Untergeordneten, und eben so die unvermeidlichen Folgen einer Strafe für die Verwandten, Freunde u. s. w. eines Bestraften nicht hierher zu rechnen seien, führt er die einzelnen Arten den unrichtigen Strafen auf, und begleitet sie mit seinen Bemerkungen. Dieselben sind: 1) peines vicaires, d. h. solche, bei denen der Schuldige selbst straflos ausgeht, und ein Unschuldiger an seiner Stelle leiden muß, z. B. Repressalie, Vermögenseinziehung bei einem Selbstmorde u. dgl. 2) Auf andere übergehende Strafen, nämlich solche, bei denen das Gesetz willkührlich und ausdrücklich unschuldige Verwandte des

Digitized by Google

Verbrechen mitleiden läßt; der Verf. führt hier das allerdings ganz unvernünftige System der corruption of the blood an, (leider hat auch unser gemeines Strafrecht eine ähnliche Bestimmung hinsichtlich der Erbunfähigkeit der Kinder von Hochverräthern aufzuweisen, von welcher Abegg's schöne historische Erläuterung die innere Ungerechtigkeit nicht wegwischen kann.) 3) Collectiv-Strafen, wenn eine ganze Gesellschaft wegen der Vergehen einzelner Mitglieder bestraft wird, z. B. durch Entziehung ihrer Privilegien. 4) Zufällige Strafen: der Verf. führt blos Beispiele aus der englischen Gesetzgebung an, z. B. die Vermögenseinziehung bey der Felonie, wobei die Pfandgläubiger u. s. w. ihr Recht ebenfalls verlieren; die sog. Deodands, d. h. die Einziehung einer Sache, welche zufällig (vielleicht ohne alle Schuld, selbst ohne Wissen des Eigenthümers) den Tod eines Menschen verursachte, z. B. eines Schiffes, das im süßen Wasser einen Menschen zerquetschte u. s. w. Ref. erinnert sich keines Beispieles einer solchen absurden Ungerechtigkeit aus den deutschen Gesetzen.

Das fünfte und letzte Buch der Strafen-Politik, die Ansichten des Verf's über zusammengesetzte Strafen enthaltend, übergeht Ref., indem sich der Verf. hier, ohne irgend allgemeine Grundsätze aufzustellen, lediglich blos mit zwei englischen Strafgesetzen, der Excommunication und der Strafe der Felonie beschäftigt.

Werfen wir einen Blick zurück auf den Gedankengang und den materiellen Inhalt der Strafen-Theorie, so werden wir wohl bestätigt finden, was in Beziehung auf dieselben oben (S. 2 u. 3.) einleitend bemerkt wurde. Manche Paradoxie, selbst hier und dort ein offenbarer Irrthum mag allerdings dem Verf. vorgeworfen werden; sein Standpunkt ist nicht selten in Folge seiner Nutzens-Philosophie und seines einzigen Anhaltens an den reinen Verstand ein niedriger oder wenigstens beschränkter:

Digitized by Google

allein wie sehr werden diese Fehler überwogen durch die allseitige Erschöpfung des Gegenstandes, und durch die Originalität der Ideen, fast die größte aller Seltenheiten. Vergleicht man das, was der Verf. in Beziehung auf die Strafen geleistet hat mit dem, was seine Vorgänger z. B. Beccaria, Filangieri, Azuni u. A. in dieser Beziehung gaben, so kann man sich dem Urtheile nicht entziehen, daß derselbe einen wichtigen und vor ihm beinahe gänzlich vernachlässigten Zweig der Strafrechtswissenschaft mächtig gefördert habe. Selbst nach dem ersten Erscheinen unsers Werkes ist nur sehr wenig dem zugesetzt worden, was B. geleistet hat. Entweder sind seine Erörterungen gar nicht benützt, wie eine Vergleichung von Herrstadt's, von Creis's u. A. Criminal-Politiker Schriften zeigt; oder sind sie wenigstens, wie z. B. von Henke, (der übrigens, um dieses im Vorbeigehen zu bemerken, in dem 2ten Kap. des 4ten Abschn. des 1ten Bandes seines Handbuches, unsern Verf., dem er beinahe seine ganze Darstellung der einzelnen Strafmittel zu verdanken hatte, nicht mit Einem Worte nennt), nicht weiter ausgeführt oder berichtigt worden.

Ref. wendet sich nun zu der Belohnungen-Theorie des Verfs.

Dieselbe ist in der Behandlungsart der Strafen-Politik ganz ähnlich, d. h. der Verf. entwickelt ebenfalls nur die Natur und die Folgen sowohl der Staatsbelohnungen überhaupt, als auch der einzelnen Belohnungsmittel, ohne sich aber auf die Untersuchung der Frage einzulassen, auf welche einzelne Handlung gerade die einzelne Belohnungsart anzuwenden sei; nur weniges, und gleichsam im Vorbeigehen, bemerkt er über die Frage, wie überhaupt das ganze Aufmunterungs-System des Staates in Thätigkeit zu setzen sei. Hier ist denn die Beschränkung des Gegenstandes der Abh. allerdings zu beklagen, weil weder aus den

Digitized by Google

übrigen Schriften des Verf's, noch aus anderen Werken über Politik die Ergänzung entnommen werden kann.

Der Verf. theilt diesen zweiten Theil seines Werkes in vier specifisch verschiedene Theile ein, nämlich in die allgemeinen Grundsätze über Belohnungen; in die Theorie der Belohnungen; in die Principien hinsichtlich der Unterstützung von Wissenschaften und Künsten; und endlich in die Entwicklung der Gesetze über Gewerbe und Handel.

Die allgemeinen Grundsätze beginnt der Verf. nach seiner Gewohnheit mit Definitionen und Eintheilungen. Eine Belohnung ist ihm: „ein Theil der Gut-Materie, (oder wenn man lieber will: das Glück-Stoffes, in französischen matière du bien;) welcher wegen eines würklichen oder angeblichen Dienstes zuerkannt wird." Der Begriff von Dienst ist also wesentlich verbunden mit dem von Belohnung. Dienste können aber seyn: 1) regelmäßige, nämlich die Amtserfüllung der öffentlichen Beamten; 2) zufällige, solche, welche die Regierung gelegentlich vom gewöhnlichen Staatsbürger verlangt, z. B. Hülfe bei Feuers- oder Wassers-Gefahr; 3) ausserordentliche, welche nur mittelst ausgezeichneter Talente, seltener Tugenden, oder einer besonderen Gelegenheit geleistet werden können. — Die Belohnungen sind theils zufällige, [wohl eine unpassende Bezeichnung,] nämlich abgesonderte, einzelne Belohnungen, welche nach Gelegenheit und Umständen einem Individuum wegen bestimmter Dienste gegeben werden; theils aber stehende, d. h. bleibende öffentliche Institute, welche zur Belohnung bestimmt sind, und fortwährend dazu gebraucht werden. Diese letzteren hauptsächlich seien, meint der Verf., den richtigen Grundsätzen gemäß zu behandeln, indem die Wirkung der zufälligen, auch wenn sie falsch angewendet seyn sollten, nur vorübergehend sei. [Ref. theilt diese Ansicht des Verf's keineswegs in der Allgemeinheit, wie er sie ausspricht; die falsche Anwendung

Digitized by Google

der zufälligen Belohnungen wird zwar allerdings nicht immer eine bleibende Würkung haben, aber eine augenblicklich desto größere und schädlichere, und daher doch manchmal auch mittelbar eine bleibende. Man denke z. B. an die ständige mißbräuchliche Verwendung eines Militärordens-Fonds in Vergleichung mit einer offenbar ungerechten Vertheilung der Orden im einzelnen Falle.] Eine Belohnung könne, fährt B. fort, aus jeder Art von Gut-Materie, und aus jeder Befreiung von jeder Art von Uebel-Materie bestehen, so daß sich die Belohnungen eintheilen in: Reichthums-, Ehren-, Macht- und Befreiungs-Belohnungen. Sehr geistreiche und wahre Bemerkungen machen über das Wesen und die Würkung der einzelnen dieser Belohnungsarten vom Verf. beigefügt.

Nachdem der Verf. somit den formellen Theil seines Systemes festgestellt hat, geht er zu den materiellen Grundsätzen über. Ehe er aber die positiven Forderungen entwickelt, welche er an den belohnenden Staat macht, bezeichnet er erst die zu vermeidenden Fehler also die negativen Forderungen. Nach diesem Plane spricht er zuerst von der Nothwendigkeit sparsam mit den Staats-Belohnungen umzugehen, theils weil sie ein Produkt von Uebeln seien (entweder einer Abgabe, oder einer Zurücksetzung Anderer, oder einer Lastenvermehrung für dieselben u. s. w.), theils weil eine Verschwendung sie herabwürdige, und sie eben dadurch in steigendem Verhältnisse vertheure, weil man — je mehr man gestiegen sei — desto mehr noch weiter steigen müsse, um den gewünschten Zweck zu erlangen. Vortrefflich sind die Bemerkungen des Verf's über die, namentlich auch pecuniäre, Schädlichkeit einer Verschwendung der Ehren-Belohnungen; und eben so schön entwickelt er den Satz, daß diese nothwendige Sparsamkeit nicht so weit gehen dürfe, um nur versprochene Belohnungen zuzuerkennen: der Staat müsse allerdings auch freiwillig geleistete ausserordentliche Dienste belohnen, und eine solche

Digitized by Google

Liberalität sei um so zweckmäßiger, weil sie das Lob der größten Sparsamkeit verdiene, indem sie nicht blos zu Einer nützlichen Handlung anfeure, sondern im allgemeinen die Kraftanstrengung im Volke belebe. — Von der Warnung vor Verschwendung geht V. über zu dem Tadel schädlicher Belohnungen, worunter er solche versteht, deren Zuerkennung das Interesse der Belohnten mit ihrer pflichtmäßigen Diensterfüllung in Widerspruch setzt, so daß gerade die Belohnung es ist, welche sie zur Verletzung ihrer Pflicht gegen den Staat reizt. Der Verf. führt mehrere Beispiele, namentlich aus der englischen Staatsverwaltung an, um seinen Satz deutlicher zu machen; z. B. die Einrichtung, nach welcher ein bestimmtes Mitglied des Ministeriums ungeheure, übrigens legale, Emolumente während der ganzen Dauer eines jeden Krieges genoß; oder die, nach Dupin noch itzt bestehende, Art die Baumeister für die Aufsicht über Staatsbauten zu belohnen, welcher zu Folge sie gewiße Procente von allen auf den Bau verwendeten Summen erhalten. — Die kurzen Bemerkungen des folgenden Kapitels gegen überflüssige Belohnungen hätten wohl zweckmäßiger ihren Platz bei der Betrachtung über die Sparsamkeit gefunden.

Hat auf diese Art der Verf. die Fehler weggeräumt, welche einer richtigen Preisvertheilung im Wege stehen können, so wendet er sich nun zu den positiven Grundsätzen und Anforderungen. — Sein erster Satz ist der, daß die Belohnung im Verhältnisse zu dem geleisteten Dienste stehen müsse. So trivial dieser Satz ist, so geistreich ist seine Ausführung, so treffend und scharf einschneidend sind, namentlich wieder für England, seine Beispiele. Der Verf. bringt nach seiner exhaustive method seine Bemerkungen auch hier auf bestimmte Regeln und Sätze; dieselben sind: 1) der Gesammtwerth der natürlichen [d. h. der von selbst, und ohne Zuthun des Staates aus der zu belohnenden Handlung fließenden,] und der künst-

Digitized by Google

lichen [d. h. der Staats-] Belohnung muß immer größer seyn als die Summe der Kosten und Unannehmlichkeiten, welche die Verrichtung des Dienstes auflegte. 2) Die künstliche Belohnung darf also in demselben Verhältnisse geringer seyn, als die natürliche bedeutender ist. 3) Wenn der Dienst verschiedene Grade der Nützlichkeit hat, so muß auch die Belohnung nach denselben abgestuft seyn. 4) Wenn zwei Dienste mit einander concurriren, so ist der nützlichere um so viel höher zu belohnen, daß er vorgezogen werden muß. Die Ausführung dieser Sätze, namentlich die der beiden letztern, ist vortrefflich.

B. erörtert hierauf die Grundsätze hinsichtlich der Wahl der Belohnungen, und hier zählt er, wie früher bei den Strafen, die einzelnen wünschenswerthen Eigenschaften derselben auf, und will, daß eine Staatsbelohnung sei: 1) theilbar; — 2) in sich selbst gleich; — 3) vergleichbar, commensurabel mit andern Belohnungen; — 4) eindruckmachend; — 5) wohlfeil; — 6) dem Dienste analog; — 7) volksthümlich; — 8) Früchte tragend durch weitere Aufmunterung zur Anstrengung. Als die Belohnungsart, welche die Mehrzahl dieser Forderungen in sich vereinige, nennt er die Geldbelohnungen. Ref. ist nicht dieser Ansicht, und stützt sich dabei auf die eigenen Gründe des Verf's, welcher sie als nicht eindruckmachend, nicht analog, nicht volksthümlich und nicht — wenigstens wenn sie eine gewiße Höhe übersteigen — fruchtbringend erkennt. Sehr anziehend dagegen sind die Betrachtungen über die Ehrenbelohnungen.

In dem nächsten (12ten) Kapitel entwickelt der Verf. mit seiner eigenthümlichen Schärfe einen auffallenden Gedanken, nämlich den, daß ein öffentlicher Widerspruchs-Advokat für alle Fälle einer Staatsbelohnung aufzustellen sei, in der Art des advocatus diaboli bei Canonisationen. Ref. muß jedoch hierbei seinen Zweifel äußern, ob bei unserem, itzt gleichgültig ob richtigen oder

Digitized by Google

unvernünftigen, modernen Ehrgefühle leicht Jemand einen solchen öffentlichen Streit um die seinen Verdiensten zukommende Belohnung erdulden würde: er seines Theiles glaubt, daß die Mehrzahl viel lieber auf die ganze Belohnung verzichtete. Ob aber hiebei das Interesse des Staates gewänne, steht sehr dahin.

Eben so wenig kann Ref. mit den Grundsätzen übereinstimmen, welche der Verf. in den beiden folgenden Abschnitten hinsichtlich der Belohnungen wegen der Anzeige eines Verbrechens entwickelt. B. billigt sie unbedingt, wenn sie einem Nichtmitschuldigen ertheilt werden, und duldet sie wenigstens als Hülfsmittel bei Mitschuldigen. Er giebt zwar zu, daß sich die öffentliche Meinung laut gegen sie erkläre, allein da diese hauptsächlich auf Gefühls-Gründen beruht, so gilt ihm, der nur den scharfen und bloßen Verstand als Leitstern der menschlichen Handlungen anerkennt, diese natürlich nichts. Auf dieselbe Art, wie er in seiner Tactique d. assembl. législ. die Rührung, das Mitleiden u. s. w. unter die Sophismen stellt, argumentirt er auch hier. Alle diese Einwürfe seien eine Folge von Begriffs-Verwirrung, namentlich von falschem Wortgebrauche; er behauptet, daß wenn man statt „Ausspionirung" Aufsicht, statt „Angeber" bezahlter Diener der Polizei sagen würde, alles Gehäßige schwände. — Ref. läßt es dahin gestellt seyn, ob B. wirklich diese sonderbaren Behauptungen im völligen Ernste aufstellt, und zweifelt beinahe daran, da er selbst einige Seiten später von der infamie einer solchen Anklage spricht. In jedem Falle geht derselbe aber etwas leicht über den, bekanntlich durch gräßliche Beispiele belegten, Einwurf weg, daß der auf die Ueberweisung eines Angeklagten gesetzte Preis einen Haufen Böswichter verleiten könne, einen Unschuldigen anzuklagen und durch falsches Zeugniß zu verderben, um das Blutgeld zu erhalten.

Der Verf. geht sodann über auf den Grundsatz, daß die

Digitized by Google

freieste Concurrenz bei den dem Staate zu leistenden Diensten nothwendig sei, weil das bekannte Gesetz der Nat. Oekonomie, daß nur durch sie die größte Wohlfeilheit und die größte innere Güte erreicht werden könne, vollkommen auf jede Art von Dienstleistung anzuwenden sei. — Die beiden letzten Kapitel (von denen das erstere nicht vom Verf., sondern von Dumont herrührt,) enthalten Betrachtungen über die Zulässigkeit der Belohnung tugendhafter Handlungen, und die Aufzählung der Nebenanwendungen der Gut-Materie. Ref. hat nichts besonders ausgezeichnetes hierbei bemerkt.

Nach dieser Auseinandersetzung seiner allgemeinen Grundsätze geht der Verf., nach dem oben S. 16. bemerkten Plane zu einigen einzelnen Anwendungen derselben über.

Zuerst (im 2ten Buche, S. 163—233. giebt er eine Abhandlung über die Amtsgehalte der Staatsdiener, als eine der am häufigsten vorkommenden Staatsbelohnungen. Diesen Abschnitt des Werkes hält Ref. für einen der schwächsten, indem der Satz, von dem B. hier ausgeht, offenbar schief ist. Er behauptet nämlich, alle Amtsgehalte seien keine Belohnung für geleistete Dienste, sondern blos eine Bezahlung für den Akt der Uebernahme des Amtes, welche verschiedene Nachtheile für den Annehmenden habe, und der Beamte thue nur so weit Dienste, als nöthig sei, um sich gegen Wiederentziehung dieser Bezahlung sicher zu stellen. Der einzige Grund, welchen der Verf. für diese höchst sonderbare Behauptung aufzustellen weiß, ist der, daß wenn die Besoldung eine Belohnung wäre, sie mit der Quantität und Qualität der würklich geleisteten Dienste steigen und fallen müßte. Dieses sei nicht der Fall, also u. s. w. — Ref. hält es für lediglich überflüssig, sich mit der Widerlegung eines so offenbar falschen Satzes abzugeben. — Die Regeln, welche der Verf. in Beziehung auf die zweckmäßigste Einrichtung der Amtsgehalte angibt, sind wohl größtentheils richtig,

Digitized by Google

allein sie hängen weder unter sich noch mit dem ebengenannten obersten Grundsatze organisch zusammen, und bilden daher kein geschlossenes Ganzes. Ref. muß, um diese Anzeige nicht über die Gebühr auszudehnen, dem Leser überlassen, dieselben in der Schrift selbst nachzulesen. Einige Sätze des Verf's möchte übrigens Ref. keineswegs unterschreiben, z. B. seinen Vorschlag, jede Besoldung alle Tage und zwar am Orte der Amtshandlung auszuzahlen. Von der administrativen Unmöglichkeit einer solchen Einrichtung auch abgesehen, so würde schon die Unwürdigkeit der Abreichung eines solchen Taglohnes von ihr abhalten müßen. Der Verf. verfällt auch hier in seinen Fehler, Sitte und Gefühl gar nicht zu beachten. Das angeführte Beispiel von den Jetons der franz. Akademiker ist faktisch unrichtig; diese Jetons bilden keineswegs die Besoldung derselben, sondern blos — — wenn man den pecuniären Werth derselben in Anschlag nehmen will — ein ziemlich unbedeutendes Emolument.

Ueber die Vertheidigung des Aemter-Verkaufes, welche B. gelegentlich versucht, enthält sich Ref. jedes Urtheiles bis das, von Dumont angekündigte, ausführliche Werk des Verf's über diesen verrufnen Gegenstand erschienen seyn wird. Die in unserer Schrift gegebenen abgerissenen wenigen Sätze werden wohl Niemand, der überzeugt ist, daß die Erfahrung den Stab längst über diese Einrichtung gebrochen hat, vom Gegentheile überführen; am wenigsten aber das angeführte Beispiel des Aemterkaufes im englischen Heere, über welchem mit einziger Ausnahme derer, welche durch dieses Mittel unverdient gestiegen sind oder steigen wollen, längst Jedermann ein verwerfendes Urtheil gefällt hat. Warum hütet sich England wohl, diese Art der Beförderung bei seinem Hauptvertheidigungsmittel, bei seiner Marine, zuzulassen? Doch vermuthlich deßwegen, weil die unmittelbare Sicherung des Staates nicht den Rücksichten für die Geld-Aristokratie aufgeopfert werden konnte, während das Heer,

Digitized by Google

das früher als das weit weniger wichtige betrachtet ward, ihr überlassen wurde. — Eben so wenig hat sich Ref. von der Richtigkeit der Ansichten des Verf's hinsichtlich des Nutzens der Verpachtung der öffentlichen Abgaben, von welcher er gelegentlich spricht, überzeugen können. Da aber auch hier derselbe in keine gründliche und allseitige Entwicklung eingeht, so läßt sich nicht beurtheilen, in wie fern seine Ansicht, oder die Gründe A. Smith's u. A. auf richtigeren Grundlagen beruhen.

Das dritte Buch (S. 233—266), welches sich mit der Belohnung der Künste und Wissenschaften beschäftigt, enthält wenig Neues. Die vom Verf. ausgeführten Hauptsätze sind: die blos angenehmen Künste bedürfen keiner Staats-Unterstützung, weil sie im Verhältnisse des von ihnen gewährten Vergnügens, d. h. gerade so viel als sie es verdienen, vom Publikum unterstützt werden. (Hier ist unter anderen der für unsern Verf. gewiß höchst charakteristische Beweis zu lesen, daß das nächste beste Kinderspiel weit mehr werth sei, als alle Gedichte der Welt zusammen, weil es eine quantitativ weit größere Masse von Vergnügen gewähre, und nie mißbraucht werden könne.) Die Wissenschaften dagegen, so ist B's Ansicht, haben eine Unterstützung nothwendig, namentlich der theuren Versuche wegen: Schließlich verwendet er sich sehr für eine größere Verbreitung der technischen Kenntnisse anstatt der für die Mehrzahl ganz unnöthigen sog. classischen Bildung.

Das vierte Buch (S. 267—410.) muß Ref. ganz übergehen, weil es mit der Belohnungs-Politik gar nicht zusammenhängt, und sein Gegenstand in dieser Zeitschrift keine Beurtheilung finden kann. Es ist nämlich nichts mehr und nichts weniger, als ein kurzer Abriß der gesammten National-Oekonomie. Der Herausgeber giebt selbst zu, es mache dieses Buch keinen integrirenden Theil weder des Systemes noch der Manuscripte des Verf's, aus; sondern es sei ursprünglich ein abgesondertes

Digitized by Google

Werk desselben, unter dem Titel: National-Oekonomie, gewesen. Warum er es unter diesen Umständen hier angefügt hat, ist schwer einzusehen. — Uebrigens will Ref. keineswegs gesagt haben, daß nicht einzelne Theile dieses Abrisses der N. O. vieles Interesse darbieten, nur gehören dieselbe nicht hieher.

Ref. hofft, daß sich auch aus diesem Umrisse der Belohnungen-Theorie der eigenthümliche Geist des Verf's in seinen Vorzügen und seinen Fehlern für den Leser herausgestellt hat. In Beziehung auf das wissenschaftliche Verdienst dieser zweiten Hälfte unseres Werkes ist zwar Ref. der Ansicht, daß sie in Beziehung auf Originalität der Ideen und allseitige Durchdenkung, so wie auch auf formelle Entwicklung des Systemes etwas unter dem ersten Theile stehe; allein dennoch hat Dumont gewiß Recht, wenn er diese von B. zuerst versuchte Bearbeitung der „Contrepartie der Strafen-Politik" als ein großes Verdienst desselben ansieht. Denn allerdings war es eine, Ref. möchte sagen unmoralische, Lücke in den Staatswissenschaften, daß nur die sichersten Mittel, wie der Staat recht wehe thun möge erforscht wurden, nicht aber auch die Art und Weise, wie er die Verdienste und Tugenden seiner Bürger zweckmäßig belohnen und also kräftig fördern könne. Mag es auch seyn, daß hierin noch Weiteres geleistet werden kann und muß, das Hauptverdienst, das der Eröffnung der Bahn, bleibt B. immer.

Ref. hat zum Schlusse noch anzuführen, auf welche Art der Verf. die Strafen und die Belohnungen mit einander in Verbindung zu setzen, seine beiden getrennten Theile in ein System zu vereinigen, das negative und das positive Mittel zur Erreichung des Staatszweckes zu verbinden sucht. Diese Entwicklung des Verhältnisses der Strafe zur Belohnung war offenbar der Schlußstein des Ganzen, um so mehr ist zu bedauern, daß dieselbe der am wenigsten ausgearbeitete Theil des ganzen Werkes ist. Weder der Verf. noch der Bearbeiter schei-

Digitized by Google

nen sich ganz deutlich hierüber geworden zu seyn, sonst hätte sie doch wohl wenigstens der Untersuchung dieser schwierigen und noch nie mit einiger Ausführlichkeit bearbeiteten Frage eine eigene Abtheilung gewidmet, und sie nicht in einige schlecht unter einander verbundene Kapitel der Belohnungen-Theorie sich selbst gleichsam unbewußt zerstreut. — So viel sich bei diesem Mangel an gehöriger Sonderung und Ausführlichkeit erkennen läßt, ist die Ansicht des Verf's folgende:

Strafe taugt besser um zu hindern, zurückzuhalten; Belohnung muntert auf, erzeugt: jene ist Nothwendigkeit; diese Luxus. Daher muß Strafe in allen Fällen angewendet werden, in denen es sich von der Verhinderung eines Uebels handelt; Belohnung aber nur in solchen Fällen, wo eine besonders nützliche positive Handlung befördert werden soll. Weil jedoch die Strafe durch ihren Schrecken allgemeiner würkt, und auch ohne würkliche Zufügung eines Uebels würken kann, die Belohnung dagegen immer ein Uebel mit sich führt (nämlich Verwendung eines Theiles des Gemeingutes), und nur auf Einzelnen Einfluß hat: so muß man so weit blos Strafe anwenden, als sie ausreicht, Belohnung nur als unumgänglichen Nothbehelf. Dieser tritt aber namentlich in allen Fällen ein, wo der verlangte Dienst aufferordentliche Kräfte verlangt, welche durch Strafe nicht erweckt, sondern nur durch die Kraft der Belohnung an das Licht gezogen werden können. Eine Verbindung von Strafe und Belohnung für dieselbe Handlung, (so daß auf ihr Vollbringen Lohn, auf ihr Unterlassen Strafe gesetzt wird,) kann angewendet werden 1) bei ganz aufferordentlichen Leistungen, um einen doppelten Sporn zu geben, und 2) wenn nur wenige Individuen in der Lage sind den fraglichen Dienst leisten zu können, und also diese doppelt angeregt werden müßen, um den Staat diesen Dienst nicht entbehren zu lassen.

Der Verf. läßt hierbei sehr wichtige Punkte ganz unerör-

Digitized by Google

tert. Vergebens sucht man z. B. nach einer näheren Bestimmung, welche einzelne Fälle eine solche Verbindung von Strafe und Belohnung zulassen; welche Arten von Strafen und Belohnungen mit einander verbunden werden können, welche andere aber nicht; vergebens eine Untersuchung, in wie ferne Strafe und Belohnung auf die verschiedene Stände der bürgerlichen Gesellschaft, auf die verschiedenen Bildungsgrade und Charaktere der Menschen einwürke u. s. f. Das Gebäude ist also noch lange nicht vollendet, und es lassen sich noch bedeutende Verdienste um Leben und Wissenschaft hier erwerben.

Ref. hat seinen Zweck bei dieser Anzeige erreicht, wenn er den mit den Schriften Bentham's noch nicht bekannten Leser auf diesen genialen Schriftsteller aufmerksam gemacht hat; er bittet übrigens ausdrücklich den Geist, die eigenthümlichen Ansichten, und die Ideen-Masse desselben nicht blos aus dieser dem Raum nach nothwendig beschränkten Anzeige in einer Zeitschrift beurtheilen zu wollen, wagt aber dafür einzustehen, daß eine Bekanntschaft mit dem Originale selbst jede Erwartung befriedigen wird.

R. Mohl.

Cranien zum deutschen Privatrechte mit Urkunden. 1ste Liefer. von C. v. Dalwigk, (Präs. des H. Nass. O. A. G's) Heidelberg b. Oswald. 1825. IV. u. 155 S. gr. 8.; 2te Liefer. von R. Falck, (Prof. in Kiel,) ebendas. 1826. 183 S. (Preis 1 fl. 10 kr. jede Lieferung.)

Es wird bei diesen, die Aufmerksamkeit der Germanisten mit Recht in Anspruch nehmenden Beiträgen zum deutschen Recht, keiner Rechtfertigung bedürfen, wenn Rec. in seinen An-

Digitized by Google

zeigen und Beurtheilungen derselben auch das erste Heft aufnimmt, obgleich es noch nicht in den für diese Zeitschrift gesteckten Zeitraum fällt.

Der verstorbene Freih. v. Dalwigk begann, ohne die Beihilfe andrer Gelehrten anzusprechen, nach seiner Erklärung S. IV. in Erwartung der von Mittermaier (Grundsätze d. gem. deutsch. Privatr. Vorwort zur 1ten Ausg. S. V.) versprochenen Zeitschrift für deutsches Recht und ungedruckte Quellen desselben, diese Eranien, als einstweilige Lieferung kleiner Beiträge zur Aufklärung dunkler oder streitiger Materien des deutschen Privatrechts. Er hat aber wohl überhaupt nur an vermischte Beiträge zum deutschen Rechte gedacht; wenigstens die wirklich von ihm gelieferten Aufsätze beschränken sich keineswegs auf die angekündigte Gattung. Auch die Fortsetzung scheint in diesem weitern Gebiete sich bewegen zu wollen. Hr. Prof. Falck hat sie mit keinem Vorworte begleitet. —

I.

Die Altenhaßlauer Mark, ein Beitrag zur Geschichte der altdeutschen Volksgemeinden und Märkerdinge.

Drei Urkunden von 1354, 1461 und 1570, welche in den Hessen-Hanauischen Regierungsarchiven aufbewahrt werden, und Weisthümer des Gerichts der Altenhaßlauer-Mark bei Gelnhausen enthalten, mit eignen Bemerkungen des Herausgebers sind der Inhalt dieses sehr dankenswerthen Beitrages zu den deutschen Rechtsalterthümern. Diese Urkunden gewähren nicht sowohl über die Verfassung der Markgenossenschaften, wie man erwarten möchte, als über die von freien Landgemeinden überhaupt und insbesondre der Centgrafschaften im M. A. manche interessante Belehrung. Namentlich ist auch die Vergleichung der drei Weisthümer aus so verschiedenen Zeiten unterrichtend über die spätere Entstehung einzelner landesherrlichen Rechte,

Digitized by Google

und die Aufbürdung mancher neuerer Lasten auf die bäuerlichen Grundeigenthümer. — Die Altenhaßlauer Mark oder Centgrafschaft umfaßte 5 Dorfschaften, die noch im 14ten Jahrh. unmittelbar dem Reiche unterworfen waren: „daß das Gericht zu Altenhaßlau des Heyl. Reichs frei Gerichte sey" ist die erste Weisung des Weisthums von 1354. Die Verfassung darin ist zwar sehr übereinstimmend mit der aus andern Weisthümern bekannten Markgenossenschafts-Verfassung, beschränkt sich aber keineswegs auf Gegenstände des Markrechts. So werden S. 30. unterschieden zugefügte Frevel (unstreitig körperliche Verletzungen), und Frevel die in der Mark (verübt sind: muß hinzugefügt werden; wie denn überhaupt Lücken und verderbte Ausdrücke vielfach in diesen Urkunden vorkommen); beide sollen in dem Altenhaßlauer Gerichte gerügt werden, jene von den Heymbürgen, diese vom Förster. Diese Vereinigung von Mark- und Cent-Sachen ist vorzüglich deßhalb bemerkenswerth, weil sie uns überhaupt berechtigt das Bild der Altdeutschen Gerichtsverfassung, wovon die älteren Zeiten uns so mangelhafte Kunde geben, aus den spätern Nachrichten von den Markgenossenschaften zu entnehmen und zu ergänzen. Andere ausser den Markverhältnissen, von denen hier noch die Rede ist, betreffen die Rechte der verschiedenen Landbesitzer an ihren Gütern, Erbleihen und Landsiedelhöfen. S. 33., und Gewerbsrechte, z. B. daß Niemand ohne Erlaubniß des Altenhaßlauer Gerichts Wein verschenken darf, es sei denn selbst gewonnener. In dem Weisthum von 1570 kommen sogar viele kirchliche Gegenstände vor. S. 45. ff. — Unter den Marksachen dürfte als ein eigenthümlicher Punkt dieser Weisthümer hervorgehoben werden, der aber gewiß häufiger in den Markverfassungen selbst vorkam, — daß kein Markgenosse innerhalb der Mark seinen eignen Wald haben durfte, — pflanzte Jemand auf seinem eignen Grunde einen Wald, so ward dieser, sobald er so weit gediehen

Digitized by Google

war, daß zwei Ochsen sich darin verbergen konnten, Eigenthum der Gemeinde. S. 35.

Soviel genüge zur Charakteristik und Empfehlung dieser Urkunden für ein weiteres Studium. — Weniger ist zu verweilen bei dem, was der Freihr. von Dalwigk noch hinzugefügt hat. Es sind zwei Aufsätze, die den Urkunden vorangehen.

I. Aeltere Gerichtsverfassung. Märkerdinge. Von der unter dieser Aufschrift gegebnen Beschreibung der altdeutschen Gerichtsverfassung S. 4—10., erklärt der Vf. S. 2., man habe sie nicht als gelehrte Abhandlung, sondern als schediasma historicum zu betrachten.

II. Beurtheilung der Urkunden: S. 10—25. Hierunter wird wenig Anderes gegeben, als bloße umschreibende Inhaltsangaben der einzelnen, jedoch nicht aller, Artikel der 3 Weisthümer. Ein Beispiel wird genügen, um eine Vorstellung davon zu gewinnen. „S. 12. der Art. 6. bezeichnet die Freiheiten, Rechte und Verbindlichkeiten der Markgenossen nach der verschiedenen Qualität ihrer Besitzungen, die nach der im Hanauischen Regierungs-Archiv aufbewahrten Abschrift der Urkunde dem Herrn Geschoß und Beed zu geben schuldig sind, obgleich nach einer darunter befindlichen Note das Original sie davon frei spricht."

II.

Beitrag zur Regredienterbschaftslehre.

Die Lehre von dem Rechte der Regredienterbin aus einem Erbverzichte mit angefügtem Vorbehalte auf den ledigen Anfall, oder auf den Rückfall, gehört zu den vielen Streitfragen des deutschen Privatrechts, deren endliche Erledigung für die Anwendung nur von dem Einschreiten der Gesetzgebung oder einem entschieden anerkannten Uebergewichte von Autoritäten auf der einen oder der andern Seite zu erwarten stehet. Ein pa-

Digitized by Google

fixives unbestrittenes gemeinrechtliches Fundament das hier entscheiden könnte fehlt gänzlich. Mit dem römischen Rechte tritt man schon in Widerstreit und muß auf dessen Anwendung Verzicht leisten, sobald man sich nur auf die Erörterung dieses Erfordernisses, als eines rechtlich möglichen einläßt. Den wesentlichsten Grundsätzen desselben widerspricht nicht minder ein solcher Erbverzicht, wie unsre Töchter des Adels bei ihrer Verheurathung zu thun pflegen, — als ein solcher Vorbehalt, aus dem für und wider künftige Generationen Ansprüche begründet werden sollen. Die Möglichkeit des ersteren ist zwar durch das kanonische Recht gegeben c. 2. de pactis in VI., nicht so auch die des letzteren. Es bliebe also, wenn man sich nicht auf particuläre Gesetzgebung oder Gewohnheit zurückziehen wollte, nur das deutsche Privatrecht übrig. Abgesehen nun aber, von dem Zweifel, der noch immer an dem Daseyn eines gemeinen deutschen Rechts gehegt wird, ist es offenbar in dieser Lehre unmöglich aber irgend einen Punkt ein als gemeingültig anerkanntes ungeschriebenes Recht darzuthun. War doch schon in den frühesten Zeiten das Erbrecht der Töchter bei den verschiedenen deutschen Völkern so sehr verschieden. Wodurch sollte nun eine spätere zweifellos daliegende gemeinschaftliche Norm gegeben seyn? — Wie ungewiß sind selbst Punkte, in denen die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinungen meist übereinstimmen! So gehen die Patrone der Regredienterbin und der Erbtochter davon aus, es seien die Töchterverzichte durch Aufnahme des römischen Rechts veranlaßt, um gegen die Grundsätze desselben dem Mannsstamme ein ausschließliches Erbrecht erst neuerdings zu verschaffen, oder nur noch mehr zu sichern, was er auch ohne diese Vorsicht von (deutschen) Rechtswegen würde haben ansprechen dürfen. Doch lassen sich nicht unerhebliche Zweifel hiegegen erheben. Wie hätte man durch das römische Recht hiezu wohl im 11ten Jahrh. bestimmt werden sollen, aus dem

Digitized by Google

schon Verzichte der Art vorkommen? Warum hat man nur die sich verheurathenden, oder in ein Kloster eintretenden Töchter, und fast nirgends auch die daheim bleibenden zu dergleichen Verzichten angehalten? — Doch dieß wird genügen zur Begründung der obigen Behauptung: nur Gesetzgebung oder entschiedene Anerkennung des Uebergewichts von Autoritäten könne der ungewissen Praxis hier ein Ziel setzen. Um so aufmerksamer wird jede neue Stimme, die sich in dieser Sache vernehmen läßt zu beachten sein.

Zuerst liefert der Verf. S. 60—67. unter der Ueberschrift: Geschichtliche Reminiscenzen, eine kurze Literärgeschichte des Streites, mit sehr zahlreicher Angabe der ältern und neuern Juristen, die zu der einen oder andern Meinung sich bekannt haben, wobei jedoch die Neuesten, Eichhorn und Mittermaier von den übrigen Vertheidigern des erbtöchterlichen Vorzugsrechts hätten unterschieden werden müssen, weil sie sich keineswegs so unbedingt, als diese für die Erbtochter erklären.

Hierauf bis S. 81. folgen die gegen und für die Regredienterbin gewöhnlich angeführten Gründe; und endlich der eigentliche Beitrag des Verf. selbst, der sich auf die Seite der Erbtochter stellt. — Seine Schlußfolge, die in nicht ununterbrochner Ordnung einige Forderſätze wiederholet, ist ins Kürzere gefaßt: die Ausschließung der Töchter gegen eine Aussteuer bei ihrer Verheurathung, sei durch Herkommen oder Gesetz ausser Zweifel, wobei ein besondres Gewicht gelegt wird auf ein von der Reichsritterschaft 1653 zu Geißlingen abgefaßtes Statut, woraus wenigstens ein sichrer Schluß zu ziehen sei auf das Dasein der behaupteten Observanz bei der Reichsritterschaft. Deßhalb müsse der Vorbehalt der bei einem Verzichte einer adligen Tochter angebracht würde, streng ausgelegt werden, — so wie Eichhorn es thue: (Staats- und Rechtsgesch. Th. 3. §. 454.) nämlich auf den Fall, daß die Brüder, zu deren Be-

Digitized by Google

sten der Verzicht geschehe, ohne Hinterlassung männlicher Descendenz sterben würden, so daß der Verzicht der ihn leistenden Schwester keinen Abbruch an ihrem ordentlichen Erbrecht thue. Mit Unrecht berufe sich Hr. v. Neurath, zu Gunsten der Regredienterbin auf ein Reichskammergerichtliches Erkenntniß, weil der Kaiser dasselbe cassirt habe, — und ebenso wenig sei auf die von ihm für die Regredienterben angeführten Verzichtbriefe zu geben, weil es bei diesen noch im dunkeln geblieben sei, ob nicht die Brüder der verzichtenden Schwestern, männliche Descendenz hinterlassen und die Schwestern den ledigen Anfall erlebt hätten? und vielmehr aus den Umständen sich nicht undeutlich ergebe, daß die Brüder wirklich Söhne hinterlassen hätten. Aus allen diesen Gründen sei im Allgemeinen, wenn nicht eine besondere auf unzweideutigen Worten beruhende Ausnahme dargethan werden kann, gegen die Regredienterbfolge adliger Töchter, nach Erlöschung des Mannsstammes in Allodial- und Stammgütern des deutschen Adels und für den nächsten Intestaterben des letzten Besitzers zu erkennen.

Das Mitgetheilte, meint Rec., wird genügen, um ohne weitere Ausführung von seiner Seite, einem jeden mit dieser Lehre nicht Unbekannten von selbst die Entscheidung an die Hand zu geben, ob des Freih. von Dalwigk Stimme für die Sache der Erbtochter nicht blos zähle, sondern auch ein neues Gewicht hinzubringe?

S. 91. ff. folgen nachträglich noch einige beachtenswerthe politische Gründe für den Vorzug der Erbtochter; — S. 93—97. äussert der Verf. sich in Beziehung auf die Wirkungen der ohne Verzichtserklärung, sondern ipso jure eingetretenen Ausschliessung einer adligen Tochter, und in Ansehung des Regredientanspruchs auf Fideicommißgüter, wenn nur ein agnatisches und kein cognatisches Fideicommiß gestiftet worden ist, gleichfalls

Digitized by Google

zum Vortheil der nächsten Erben des letzten Besitzers.

Den Beschluß dieses ganzen Beitrages machen drei sehr gut gewählte Verzichtsurkunden von 1646, 1718, 1697.

III.

Ueber den Schiffsbefrachtungs-Contrakt, erläutert durch einen Vortrag am ehemaligen Reichskammergericht u. s. w. im Jahre 1799.

Dieses Reichskammergerichtliche Aktenstück betrift einen zwischen Lübischen Rhedern und Befrachtern vorgefallnen Streit über ein nach Lissabon bestimmtes Schiff, welches unterwegs von Seiten der französischen Republik genommen und seiner Ladung beraubt wurde. Die Behörden erkannten es dann für neutral, und behielten zwar die Ladung zurück, jedoch mit Bewilligung vollständigen Ersatzes. Der Befrachter erhielt auch seine volle Entschädigung, wie wenn die Ladung wohlbehalten in Lissabon abgeliefert worden wäre, — die Rheder aber nur theilweise. Der Streit bezog sich nun auf die beiden Fragen: ob sie wegen des Restes den Befrachter in Anspruch nehmen könnten, oder sich an der französischen Regierung zu halten hätten? — und ob sie vollen Frachtlohn oder nur pro rata itineris zu fordern hätten? Von geringem Belange für das Seerecht ist was über die zweite Frage in diesem Vortrage vorkommt, bei weitem das Meiste betrifft processualische Punkte. Namentlich finden sich die Grundsätze, die das R. K. G. über das Revisorium hegte, ausführlich auseinandergesetzt: „ob Appellanten, nachdem sie das remedium revisionis et transmissionis actorum erwählten, und darin sukkumbirten, die Appellation an das Kaiserliche Kammergericht zu ergreifen noch befugt gewesen sind?" S. 125. ff. — Für das deutsche Privatrecht daher ein spärliches ἔραvιον und noch spärlicher das

Digitized by Google

IV.

Ueber Assecuranzen, erörtert durch einen Reichskammergerichtlichen Vortrag u. s. w. im J. 1802. — S. 139—157.

„Die gegenwärtige Berathung hat die Frage zum Gegenstande, ob die Appellaten, da die Appellanten zu Fortsetzung eines wegen der Reclamation eines Schiffes in London anhängigen Hauptprocesses einen Ein- und Vorschuß zu erlegen nöthig sind, deßhalb mit Recht Cautionem de restituendo fordern können."

Hätte der Freih. v. Dalwigk selbst noch die Eranien fortsetzen können, und es mit vielen so wohlfeilen und das deutsche Privatrecht so wenig berührenden Beiträgen gethan, so würde wenigstens Rec. keinem Germanisten haben zumuthen wollen, Geld und Zeit daran zu verwenden.

(Beschluß folgt.)

Erkenntniß wider die Mitglieder des sogenannten Jünglingsbundes, auf den Grund der zu Köpnick stattgefundenen Untersuchungen und der hierüber verhandelten Akten, gesprochen von d. K. Ober-Landesgericht zu Breslau; mit ausdrückl. Erlaubniß d. Kön. Preuß. Minist. u. s. w. verlegt von Ed. Anton. Halle 1826. 56 S. 8. (Preis 40 kr.)

Es ist die vorliegende Schrift, wie sie sich selbst S. 1. nennt, eine „gedruckte Abschrift" des auf dem Titel näher bezeichneten Urtheils ohne weitere Beigaben. Durch dieses Urtheil wurden 25 Jünglinge der Theilnahme an einer „verbotenen, das Verbrechen des Hochverraths vorbereitenden, geheimen Verbindung" für schuldig erkannt, und dieselben je nach dem Gra-

Digitized by Google

de ihres Reats, und besonders, je nachdem sie für Verbreitung des Bundes thätig waren, zu 8—15jährigem Festungsarrest verurtheilt, und ausserdem noch die Meisten des Rechts zur Tragung der Preuß. Nationalkokarde verlustig und Einige (7) zu allen öffentlichen Aemtern für unfähig erklärt. Ausserdem wurde ein Inculpat wegen absichtlich unterlassener Anzeige der Wissenschaft von dem Bestehen jener Verbindung mit 6jährigem, ein Anderer wegen dringenden Verdachts einer solchen Wissenschaft, ohne hievon der Behörde Anzeige gemacht zu haben, mit einem ausserordentlichen 2jährigen Festungsarrest bestraft, und einem Dritten wegen unterlassener Anzeige der Wissenschaft von dem Versuche der Stiftung einer gesetzlich verbotenen Verbindung der während der Untersuchung erlittene Arrest zur Strafe angerechnet. — In dem in dieser Schrift abgedruckten Urtheile werden zuerst die einzelnen Inculpaten mit den gegen sie gefällten Erkenntnissen angeführt (S. 3—7), dann folgt eine Geschichte des s. g. Jünglingsbundes, das Nähere über seine Entstehung, Verbreitung und sein allmählig beginnendes in sich selbst Zerfallen, über die Zwecke und Plane der Verbündeten u. dgl. (S. 7—36), hierauf wird der Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens herausgehoben und festgestellt, gezeigt, daß es das Verbrechen des Hochverraths sey, dabei untersucht, ob ein consummirter, oder blos ein unternommener Hochverrath vorliege und hierüber entschieden (S. 36—47), und endlich, nach Feststellung dieser allgemeinen Grundsätze, der besondre Reat eines der gravirteren Inculpaten dargestellt und die gegen ihn erkannte Strafe begründet (S. 48—56), mit Hinweglassung der Darstellung des besondern Reats der übrigen Theilnehmer und der gegen sie gefällten speciellen Erkenntnisse, da diesen dieselben Rechtsgrundsätze zu Grunde liegen, nach welchen über Jenen entschieden wurde.

Als Resultat der geführten Untersuchung ergab sich (s. S.

Digitized by Google

36. f.), auf dem Grund der aktenmäßig bekannt gewordenen, durch Indicien noch bekräftigten, Geständnisse, daß

1) „unter Teutschen Jünglingen ein geheimer Bund durch den Studenten von Sprewitz auf mehreren Teutschen Universitäten verbreitet wurde, dessen Zweck auf Umsturz der bestehenden Regierungsverfassungen und Herbeiführung eines Zustandes gerichtet war, in welchem das Volk durch selbstgewählte Vertreter sich eine Verfassung sollte geben können."

2) „Bei der ursprünglichen Verbreitung des Bundes wurde als Gesetz anerkannt, daß die Mitglieder sich jeder eigenmächtigen Thätigkeit für die Erreichung des Zwecks enthalten, und den Befehlen ungenannter Bundesobern, wenn sie ihrer Ueberzeugung entsprächen, oder, wie einige Inculpaten meinen, unbedingt, gehorchen sollten, welche letztere Bestimmung aber später auf den Bundes-Versammlungen zu Würzburg und Nürnberg dahin modificirt worden ist, daß, statt der unbekannten Obern, nur dem durch Stimmenmehrheit sich aussprechenden Willen des Bundes Gehorsam gelobt, und von Jedem mit allen Kräften für den Zweck und die Verbreitung des Bundes gewirkt werden sollte."

3) „Mittel, den vorgesteckten Zweck zu erreichen, sind vom Bunde aus, obgleich die Glieder selbst zu gewaltsamen Mitteln bereit und darauf gefaßt waren, indem sie sogar durch ein Bundesgesetz, welches später zu einem bloßen Wunsche modificirt wurde, zur Uebung in den Waffen verpflichtet waren, nie zur Sprache gekommen, da Anfangs in dieser Hinsicht Alles lediglich den Anordnungen des vorgeblichen Männerbundes als den unbekannten Obern überlassen, später aber nach erkannter Selbstständigkeit des Bundes irgend ein Anstoß von Außen erwartet wurde."

4) „Die thätige Wirksamkeit des Bundes, abgesehen von den Handlungen einzelner Glieder, hat sich einzig und allein

Digitized by Google

auf seine Verbreitung, und Behufs derselben auf Gewinnung der Ansichten für die Nothwendigkeit der politischen Einheit Deutschlands, so wie auf Versammlungen zur Besprechung der Organisirung des Bundes beschränkt."

Was nun die rechtliche Würdigung des durch die Theilnahme an diesem Bunde begangenen Verbrechens betrifft, so konnte es keinen Zweifel leiden, daß es unter die Strafgesetze wider Hochverrath fiel. Die zweifelhaft scheinende Hauptfrage dabei war aber, sind die Theilnehmer eines consummirten, oder sind sie blos eines versuchten Hochverraths schuldig. Nach der beinahe einstimmigen Lehre unsrer Criminalisten hätte nach gemeinem Rechte hier consummirter Hochverrath und die Anwendbarkeit der ganzen ordentlichen Strafe des Hochverraths angenommen werden müssen (eine Lehre, welche Ref. neuerlich im 2ten Bande seines Lehrbuchs des Strafrechts zu widerlegen versuchte), und selbst ein völliges Abstehen und Austreten vom Bunde an der Strafe nichts mindern können, da bekanntlich eine erst nach der Consummation des Verbrechens eingetretene thätige Reue nichts wirken kann. Indessen fiel im vorliegenden Falle die Frage nach dem gemeinen Rechte weg, da das Gericht blos nach Preußischem Particularrecht zu entscheiden hatte. Allein auch nach diesem ist die Ansicht mancher Schriftsteller über Preuß. Strafrecht ganz die, welche die Criminalisten in Hinsicht auf diesen Punkt vom gemeinen Rechte haben (s. z. B. von Kamptz in den Jahrbb. für Preuß. Gesetzgebung ꝛc. B. XVI. S. 275. f. S. 384. f.). Allein das Gericht entschied in dieser Sache anders, und gerade in dieser Hinsicht ist dieses Urtheil und die in ihm enthaltene Ausführung von so großer Wichtigkeit.

Das Preuß. Landrecht definirt (Th. II. Tit. 20. §. 91.) Staatsverbrechen überhaupt durch „Handlung eines Unterthans, durch welche der Staat oder dessen Oberhaupt unmittelbar beleidigt werden;" eine Unterart dieser Staatsverbre-

Digitized by Google

chen, den Hochverrath, definirt es (l. c. §. 92.) durch „ein Un„ternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der „Verfassung des Staats, oder gegen das Leben oder die Frei„heit seines Oberhaupts abzielt.“ „Wer sich, fährt es dann §. 93. fort, dessen schuldig macht, soll nach Verhält„niß seiner Bosheit und des angerichteten Schadens, mit „der härtesten Leibes- und Lebensstrafe hingerichtet „werden.“ Weiter sagt dann der §. 96.: „auch die„jenigen, welche bei einem Hochverrathe auf entferntere Art, „es sei durch Rath oder That behülflich gewesen sind, sol„len mit dem Schwerdte hingerichtet werden (§. 72. 76.)“ Ueber diese Bestimmungen führt nun das Artheil in Anwendung derselben auf den genannten Fall Folgendes im Wesentlichen aus: Aus dem §. 92. cit. folge zwar, daß zum (consummirten) Hochverrathe keineswegs das Gelingen der gewaltsamen Umwälzung der Staatsverfassung gehöre, sondern die Existenz eines Unternehmens, welches jene feindliche Tendenz habe, hinreiche, daß aber ein solches Unternehmen wirklich existent, und nicht blos beschlossen oder versucht seyn müsse. Die Frage nun, ob der Bund, von dem keine Handlung zur Erlangung seines Zweckes ausgegangen, schon an und für sich, und die Mitgliedschaft und Verbreitung desselben das involvire, was der gesetzliche Begriff des Hochverraths mit dem Ausdruck „ein Unternehmen“ bezeichne, entscheide sich danach: Daß durch das Wort „Unternehmen“, von welchem das Landrecht nirgends bestimmt angebe, was darunter verstanden werden solle, mehr, als durch das Wort „Handlung“ habe gesagt werden sollen, ergebe sich daraus, daß der (oben abgedruckte) §. 91. die Staatsverbrechen überhaupt, welche in gewissen Fällen auch durch bloße Willenserklärungen in Sprache, Schrift und Bildern begangen werden können, mit dem allgemeinen Ausdruck als eine „Handlung“ bezeichne, in den folgenden §§en aber die zu dem

Digitized by Google

Hochverräthe und der Landesverrätherei nöthige Activität durch den gesteigerten Ausdruck „Unternehmen" benannt werde. In diesem Zusammenhange nun könne der Gesetzgeber unter einem, auf Umwälzung der Staatsverfassung abzielenden Unternehmen nur eine solche, ins äußere Leben getretene, Handlung verstanden haben, die an und für sich, wenn sie ungestörten Fortgang gehabt hätte, in ihrer Entwickelung die Fähigkeit besaß, zu dem beabsichtigten Zwecke zu führen. Diese Requisite seyen aber in dem geheimen Bunde nicht vorhanden, da dessen längster Bestand und möglichst große Ausbreitung ohne Hinzutritt von Umständen, die außer seinem Streben lagen, nie zur Umwälzung der Staatsverfassung geführt haben würden, indem er nach seinen Grundgesetzen diesen Angriff Anfangs von einem, außer ihm bestehenden, Männerbunde, und später von irgend einem, durch die Zeit herbeizuführenden, äußern Anstoß gewärtigte. — Wenn der Zusammentritt mehrerer Personen, mit Bezweckung eines Resultats, dessen werkthätige Verfolgung den Hochverrath constituire, auch schon dann das consummirte Verbrechen des Hochverraths bilden, oder demselben gleichgeachtet werden sollte, wenn zur Erlangung dieses Resultats nichts gethan worden, so wäre dieses eine Abweichung von der Theorie über Versuch und Consummation, wie sie in §. 40. ff. des P. Crim. Rechts aufgestellt werde. Eine solche könnte aber nur dann angenommen werden, wenn der Gesetzgeber sie ausdrücklich bestimmt und deutlich für jenes specielle Verbrechen ausspreche. Dieß sey aber nirgends geschehen, und auch der (oben abgedruckte) §. 96. d. P. Landr. enthalte keine solche Bestimmung, indem er ausdrücklich auf die §§. 72. u. 76. verweise, welche voraussetzen, daß ein Verbrechen, welches befördert, und zu welchem Rath und Anleitung gegeben worden, wirklich äußere Existenz erhalten habe und nicht blos beabsichtigt worden sey. — Nach Anführung dieser Gründe bemerkt das Urtheil

Digitized by Google

weiter, daß dieser Ausführung auch nicht das Edikt vom 20 Oct. 1798. §. 5. entgegenstehe. Dieses sagt zwar: „Sollte der Fall „eintreten, daß eine verbotene Gesellschaft einen landesverderbli„chen Zweck gehabt, oder Hochverrath und Majestätsverbrechen „beabsichtigt, so muß gegen die Stifter, Fortsetzer, Mitglieder „und Theilnehmer auf die im Landrecht auf Verbrechen dieser „Art geordnete Strafe des Todes oder der lebenswierigen Ein„sperrung erkannt werden." Allein im Urtheile ist (S. 45. 46. der Schrift) aufs Ueberzeugendste nachgewiesen, daß diese Stelle gar nichts Neues festsetzen, sondern lediglich, um eine Mißdeutung einer andern Stelle des Edikts zu verhüten, auf die Bestimmungen des Landrechts über jene Punkte verweisen wollte.

Auf alle diese Gründe stützte das Urtheil seinen Ausspruch, daß jener Bund nur als Conat des Hochverraths, oder als eine den Hochverrath absichtlich vorbereitende Handlung angesehen werden könne. Was den Grad des Conats betrifft, so erkannte das Gericht, daß der Versuch blos ein entfernter gewesen sey. Denn nach §. 40. des P. Crim. R. sey, sagt das Urtheil, conatus proximus nur dann vorhanden, wenn der Thäter zur Vollziehung Alles von seiner Seite gethan habe, die erforderliche Wirkung aber durch Zufall verhindert worden sey. Hiernach würde der Bund nur dann Conatum proximum des Hochverraths involviren, wenn er bereits eine den Hochverrath begründende Handlung beschlossen hätte, und zur Ausführung derselben fähig und bereit gewesen, hieran aber durch Zufall verhindert worden wäre. Soweit aber sey der Jünglingsbund, der sich nie mit den Mitteln zur Realisirung seines Zwecks beschäftigt, nicht vorgeschritten.

So scharfsinnig in dieser ganzen Ausführung die Behauptung durchgeführt wurde, daß die Mitglieder des Bundes blos eines versuchten Hochverraths schuldig seyen, so muß Ref.

Digitized by Google

doch gestehen, daß ihm einige Zweifel gegen die Richtigkeit der Ausführung aufstießen, und er erlaubt sich einen Theil derselben hier kurz anzudeuten. Daß das P. Landrecht in §. 92. durch „Unternehmen" mehr sagen wollte, als im §. 91. durch „Handlung" scheint sehr zweifelhaft, namentlich daß es damit eine „ins äußere Leben getretene Handlung, die an sich in ihrer Entwickelung die Fähigkeit hatte, zum beabsichtigten Zwecke zu führen" bezeichnen wollte. Ein „Unternehmen, welches auf ꝛc. abzielt" heißt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche doch wohl nichts anderes, als jede äussere Handlung, die zu dem Zwecke ꝛc. vorgenommen wird, sollte sie auch gar nicht zu Erreichung dieses Zweckes geeignet seyn. Daß aber das P. Landrecht hier vom gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichen wollte, ist wohl sehr zweifelhaft. Das Urtheil sagt nur, daß der Ausdruck „Unternehmen" ein gesteigerter sey, führt aber zum Beweise hierfür eigentlich nichts an. Vielmehr scheint sich noch eher annehmen zu lassen, daß das Landr. den Ausdruck „Unternehmen" für „freiwillige Handlung" blos deßhalb bei den 3 folgenden Verbrechen gebraucht, weil dieselben gewöhnlich nur auf umfassendere Plane und größere Zurüstungen sich hauen und weil dadurch auch der zu diesen Verbrechen nöthige Dolus, von dem in den Definitionen weiter nichts gesagt ist, angedeutet werden sollte. Denn der Grund, den das Urtheil beiläufig anführt, daß im §. 91. das Wort „Handlung" deßhalb gebraucht sey, weil Staatsverbrechen überhaupt auch durch bloße Willenserklärungen in Sprache, Schrift oder Bildern begangen werden können, beweist wohl nichts, da nicht wird geläugnet werden können, daß auch Hochverrath (und auch Landesverrätherey) auf ähnliche Weise begangen werden könne, so bald man zur Consummation des Hochverraths, wie es das Urtheil thut, blos fordert, daß ein „Unternehmen, welches gewaltsame Umwälzung des Staats zur Tendenz hat, wirk-

Digitized by Google

lich existent, und nicht blos beschlossen und versucht sei." Einen weiteren Zweifel findet Ref. in dem (oben abgedruckten) §. 5. des Edikts v. 1798. Zwar ist in dem Urtheile sehr gut gezeigt, daß dieser §. sich blos auf das Landr. berufen, und blos dessen Bestimmungen bestätigen wolle. Allein soll man nicht diese spätere und berufende Aeusserung des Gesetzgebers dazu benützen können und müssen, um daraus zu sehen, welchen Sinn der Gesetzgeber mit der, doch nicht ganz klaren, Bestimmung im Landrechte bei deren Festsetzung verband? Wenn der Gesetzgeber, wie es im angef. §. 5. geschah, erklärt, daß die Mitglieder jeder verbotenen Gesellschaft, welche einen landesverderblichen Zweck oder Hochverrath und Majestätsverbrechen beabsichtige, mit dem Tode oder lebenswieriger Einsperrung bestraft werden sollen, und sich dabei auf das Landrecht bezieht, sollte man nicht annehmen müssen, daß er in den angezogenen Bestimmungen des Landrechts jeden Bund, der jene Tendenz hat, ohne weitere Rücksicht auf sein Geeignetseyn zur Ausführung, mit jenen Strafen habe belegen, oder wenigstens nun jene Bestimmungen dahin authentisch habe interpretiren wollen?

Indessen sind diese Zweifel nicht so stark, daß sie die manchen andern, vom Urtheile aufgestellten, Gegengründe ganz wegräumen könnten. Es scheinen diese Gegengründe sogar auch noch vermehrt werden zu können. So, um nur Eines anzuführen, definirt der §. 106. des P. Landrechts (II. 20.) die Landesverrätherey IIr Classe durch „Unternehmungen von minderer Wichtigkeit, die zur Begünstigung der Feinde des Staats abzielen," und doch unterscheidet der §. 115. einen gelinder zu bestrafenden Conat der Landesverrätherey („das noch nicht ausgeführte Unternehmen") von der Consummation derselben. Auf eine ähnliche Weise wird in §. 101. der Landesverräther Ir Cl. definirt („wer ... unternimmt, der ist ein LV. I. Cl."), und ebenso unterscheidet doch hiebei der §. 105. einen Co-

Digitized by Google

nat dieses Unternehmens (Entdeckung der M. vor „deren wirklichem Ausbruche"). Etwas Aehnliches scheint sogar der (oben abgedr.) ohnehin etwas räthselhafte §. 93. vom Hochverrathe anzudeuten, auf welchen §. sich auch Salchow (Lehrb. d. peinl. R. 3e Ausg. §. 468. Not.) zum Belege dafür, daß das Preuß. Recht beim Hochverrathe zwischen Versuch und Vollendung unterscheide, beruft. Was aber den angef. §. 5. des Ed. v. 1798. betrifft, so scheint er doch zu unbestimmt und ungenau zu seyn, als daß man auf ihn eine Erklärung des Landrechts fest bauen könnte. Nach allem Diesem scheint die Frage, ob man auf die vom Urtheil angenommene Weise zwischen Conat und Consummation des Hochverraths unterscheiden müße oder nicht, auf jeden Fall wenigstens zweifelhaft zu seyn. Deßhalb stimmt Ref. nach dem Grundsatze: „in poenalibus causis benignius interpretandum est," und „In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius", und weil die Annahme einer Consummation im vorliegenden Falle eine Ausnahme von den allgemeinen, auch im Preuß. Landrechte anerkannten Principien wäre, die daher nur auf eine ganz klare Bestimmung der Gesetze hin angenommen werden könnte, vollkommen der Entscheidung des Gerichts bei. Zwar ist jener Grundsatz: in poenalibus etc., so viel Ref. weiß, im Preuß. Landrechte nirgends ausdrücklich ausgesprochen; allein er stützt sich durchaus auch schon auf die Natur der Sache, wie auch die Römischen Juristen ihn blos aus dieser ableiteten. — Was die Frage betrifft, ob nun der Conat beim Jünglingsbunde ein entfernter oder naher war, so hat doch wohl das Gericht die Entscheidung dieser Frage sich etwas zu leicht gemacht. Nach der (auch oben angef.) Darstellung im Urtheile (S. 47. der Schrift) nämlich würde das P. Landrecht beim Versuche blos zwischen conatus proximus und remotus unterscheiden, und unter Ersterem das verstehen, was man bisher durch delictum

Digitized by Google

perfectum bezeichnete, und da hätte es dann freilich keinen Zweifel, daß blos ein con. remotus vorhanden war. Allein das P. Landrecht unterscheidet ja drei Grade des Versuchs, nämlich 1) den conatus proximus, wie das Urtheil den Fall des §. 40. des Landr. II. 20. nennt, (oder das delictum perfectum, wie diesen Fall Andere nennen), dann 2) den Fall, wenn der Verbrecher durch Zufall an der letzten, zur Ausführung des Verbrechens erforderlichen Handlung gehindert wurde (§. 41.), in welchem die, der Strafe des ersteren Falles am nächsten stehenden Strafe eintreten soll, und erst als dritten Grad unterscheidet es 3) den con. remotus (§. 42.). Deßhalb hätte das Urtheil, welches sich hier für den dritten Fall entschied, nicht blos auf die Removirung des ersten Falles sich beschränken, sondern nothwendig auch zeigen sollen, daß beim Jünglingsbunde auch der zweite Fall nicht vorhanden gewesen sey.

Dem Unterzeichneten war das vorliegende Urtheil um so interessanter, als dem Vernehmen nach der Württembergische Gerichtshof, welcher über die Württ. Mitglieder jenes Bundes zu erkennen hatte, ganz von denselben Principien ausging, und auch blos das Daseyn eines conatus remotus im vorliegenden Falle annahm. Zwar haben wir in Württemberg auch ein Particulargesetz über Hochverrath (vom 5ten März 1810). Allein bei diesem ergeben sich über die vorliegende Frage ähnliche Zweifel, wie beim Preuß. Landrechte. Denn der Art. 3. dieses Gesetzes sagt: „das Verbrechen des [consummirten] Hochverraths wird begangen durch thätliche, mit frevelhaftem Vorsatze unternommene Angriffe .... auf die „Selbstständigkeit des Staats und den Staatsverein, um die „Verfassung auf eine gewaltsame Weise umzuwälzen“ .... „Insbesondere ist derjenige des [consummirten] Hochverraths „schuldig, der zur Ausführung eines dieser strafbaren Zwecke in

Digitized by Google

„verrätherische Verbindungen mit Auswärtigen oder in ei„ne Verschwörung im Innern sich eingelassen hat" ꝛc. Durch diese letztere Bestimmung mußte es auch etwas zweifelhaft werden, ob jener Jünglingsbund schon vollbrachten Hochverrath enthielt, da er in einer verrätherischen Verbindung mit Auswärtigen, und einer Verschwörung im Innern zu jenem Zwecke bestund. Indessen waren hier doch in so ferne die Zweifel etwas leichter zu heben, als die Definition zum (consummirten) Hochverrath „thätliche Angriffe" fordert, und als der Art. 7. ausdrücklich einen bloßen Conat des Hochverraths zugibt, indem er sagt: daß, wenn das Verbrechen noch nicht zur Ausführung gekommen sey, eine nach der Gefährlichkeit der gewählten Mittel und nach dem Grade, in welchem sich die Vorbereitungen der Ausführung genähert haben, zu bestimmende außerordentliche Strafe eintreten solle. — In der Bestimmung der Strafe aber mußten die Urtheile der beiden Gerichtshöfe, des Preussischen und des Württ., sehr verschieden seyn. Denn in Preußen setzt schon ein besonderes Edikt v. 1798. 10jährige Festungsstrafe für den fest, der an irgend einer verbotenen Verbindung theilnimmt und sie verbreitet, und so konnte der Richter nicht umhin, für die Theilnahme und sehr thätige Verbreitung einer verbotenen Verbindung, welche zugleich Conat des Hochverraths involvirte, 15jährigen Festungsarrest zu erkennen, um so mehr, als das P. Landrecht II. 20. §. 97. schon für die unterlassene Anzeige eines Hochverraths 10jährige bis lebenswierige Festungsstrafe festsetzte. In Württemberg existirt aber ein Gesetz jener Art nicht gegen verbotene Gesellschaften, und so ließ sich wohl, auch mit Rücksicht auf die von der unterlassenen Anzeige handelnden Artt. 9. u. 10. des Gesetzes von 1810, eine blos 4jährige Festungsarbeitsstrafe rechtfertigen.

Das hier angezeigte Urtheil und der Fall, den es betrifft,

Digitized by Google

zeigt noch besonders, von wie großer Wichtigkeit das stete Beachten der dem Praktiker im Leben vorkommenden Fälle für Legislation und Doctrin ist, und wie sehr die Lücken und Einseitigkeiten Beider aus den Erfahrungen des Praktikers aus aufgedeckt werden. Es zeigt dieser Fall namentlich, wie schwankend, ungenau und unbestimmt bei der so wichtigen Frage über Conat des Hochverraths unsre Gesetze und Gesetzentwürfe, auch ganz neue nicht ausgenommen, sind, und wie wenig begründet es seyn dürfte, wenn man aus der Natur der Sache oder aus der Criminalpolitik, wie es Manche thaten, herleiten will, daß hier in Beziehung auf Strafe zwischen Versuch und Vollendung nicht zu unterscheiden sey.

Carl Georg Wächter.

Henke (Eduard) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Zweiter Theil. Berlin und Stettin in der Nicolaisch. Buchhandl. VI. (Inhaltsanzeige) und 452 SS. gr. 8. (Preis 4 fl. 30 kr.)

Um das vorliegende Werk gehörig beurtheilen zu können, muß Ref. zunächst von dem Plane ausgehen, den der Vf. sich vorsetzte. Dieser wird sich aber bestimmter aus dem ergeben, was der Verf. im ersten Bande S. 149. f. über St. R. Wissenschaft und Cr. Politik ausführt, als aus dem in der Vorrede zum 1n B. über den Plan selbst Gesagten. Der Vf. bemerkt nämlich a. a. O.: „die Strafrechtswissenschaft sey weder da, wo nach einem dürren und todten Begriffe ein für alle Zeiten und Räume angeblich gleichgültiges und unwandelbares Musterbild der Einrichtung der Strafgerechtigkeit aufgestellt werde, noch auch da, wo man sich auf die Erforschung der Strafgesetze eines oder mehrerer Völker und Staaten beschrän-

Digitized by Google

te; sondern sie sey in dem Umfassen der Idee sowohl, als auch der mannigfaltigen Gestaltungen und Bildungen, welche diese Idee nach der Verschiedenheit der Zeiten und Räume anzunehmen fähig sey .... Die Idee vollständig erkennen und sie zur Wissenschaft erheben, werde daher nur derjenige, der die verschiedenartigen und wechselnden Gestaltungen und Verkörperungen durchforscht habe, durch welche die Idee, selbst unwandelbar, hindurchgehe. Der Gegensatz zwischen St. R. Wissenschaft und St. Gesetzkunde, wie ihn Tittmann mache, so wie der Gegensatz zwischen einem allgemeinen und dem positiven peinlichen Recht, wie ihn Feuerbach mache, sey daher ebenso unhaltbar, wie die Entgegensetzung eines Naturrechtlichen und Positivrechtlichen überhaupt, da beide sich gegenseitig voraussetzen, indem die Idee der Verkörperung bedürfe, um sich in Zeit und Raum zu offenbaren, der Körper aber, ohne den inwohnenden Geist durchaus todt und seelenlos seyn müßte. Alles positive Recht, um es vollständig zu ergründen, mehr noch um seine Statthaftigkeit und Angemessenheit zu prüfen, müsse stets auf die Idee bezogen werden, deren Versinnlichung es nur sey; und wenn diese Idee auch der mannigfaltigsten Gestaltungen fähig sey, so werde sich doch, mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten eines bestimmten Zeitraumes und eines gegebenen Volkes, ein Ideal aufstellen lassen, welches als Norm der Beurtheilung für das geltende Recht diene." „Das Studium der St.RW. in der angegebenen Bedeutung, bemerkt der Verf. a. a. O. S. 154. f. weiter, darf nicht bei der Gesetzgebung eines einzelnen Staates, ja nicht einmal bei den Gesetzgebungen einer bestimmten Periode stehen bleiben. Denn die verschiedenen Perioden ergänzen einander, und stellen, jede für sich betrachtet, nur eine einzelne Seite der Idee dar, deren Totalität nur in der umfassenden Betrachtung dieser verschiedenen Zeiträume erkannt werden könne. Quellen der St.RW.

Digitized by Google

seyen daher die Strafgesetzgebungen aller der Völker, in deren Vereinen die Idee der Gerechtigkeit in eigenthümlicher Gestalt hervorgetreten sey." Daß der Verf. die Philosophie nicht zu den Hülfsmitteln, sondern zu den Quellen der St.RW. zählt, oder, wie er a. a. O. S. 155. sagt, „mehr als integrirenden Theil derselben" betrachtet, folgt aus seiner Ansicht von St.RW. von selbst. Hiernach, und nach manchen weiteren Aeusserungen des Verf., z. B. Bd. I. S. 153. 154. 140. f. Vorr. S. XIV—XVI. Bd. II. S. 3. 5. 12. 45. soll, mit andern Worten, in diesem Werke gegeben werden, das natürliche oder philosophische Strafrecht verbunden mit Criminalpolitik, besonders in Anwendung auf die Verhältnisse unsrer Zeit, nebst einer Darstellung der „hervorstechendsten Gesetzgebungen (und der Praxis) aller Zeiten und Räume" und einer Philosophie dieser positiven Rechte. Dabei will der Verf. (B. I. S. XV.) zugleich die Ausbeute, welche die Forschungen der Criminalisten unsrer Zeit geliefert haben, an Einem Orte sammeln, um mit Einem Blicke den jetzigen Stand der Wissenschaft übersehen zu lassen und in engem Raume so manches Treffliche zu vereinigen und dadurch gemeinnütziger zu machen. Dadurch will er „alle vereinzelten Strahlen der Wahrheit in einen gemeinsamen Brennpunkt sammeln, die Schule und das Leben, die Praxis und die Theorie mit einander befreunden und versöhnen und zwischen Vergangenheit und Gegenwart überall das bindende Mittelglied nachweisen."

Der Verf. wird zwar nicht mit der Art übereinstimmen, wie dessen Plan oben vom Ref. in andere Worte übersetzt wurde. Allein nach der ganzen Anlage und Ausführung des Werkes schon läßt sich kein anderer Plan annehmen; auch ließe es sich wohl leicht zeigen, daß auch in des Verf. Worten am Ende nichts andres enthalten ist, und daß selbst sein Eifern gegen den Gegensatz zwischen natürlichem und positivem Rechte theils auf

Digitized by Google

unklaren, theils auf unrichtigen Vorstellungen und nicht gehörigem Unterscheiden beruht. Ref. erkennt allerdings an, daß, wie der Verf. B. I. S. 142. sagt, das positive Recht nicht als etwas (durchaus) Willkührliches und von aller Idealität Entblößtes betrachtet werden könne. Es stellt vielmehr in der Regel seinem größern Inhalte nach uns die Idee der Gerechtigkeit dar, wie sie sich bei einem bestimmten Volke, Gesetzgeber u. s. w. in der Anwendung auf die Verhältnisse dieses Volkes offenbarte, und somit enthalten für uns die Gesetzgebungen aller Völker und Zeiten allerdings manche höchst wichtige Beiträge zur Erforschung des wahren Vernunft- oder Naturrechts, so wie die Untersuchung, wie die Idee der Gerechtigkeit bei einem bestimmten Volke sich offenbarte, allerdings von größtem Interesse ist. Allein seine äußere Gültigkeit und Sanktion erhält ein für ein bestimmtes Volk gegebenes Recht nicht durch seine Uebereinstimmung mit der Idee der Gerechtigkeit und dem wirklich vernunftgemäßen Rechte, sondern blos dadurch, daß es als positives Recht bei einem bestimmten Volke angenommen oder ihm gegeben ist, somit durch einen Akt der Willkühr, und somit ergibt sich von selbst der Gegensatz zwischen natürlichem und positivem Rechte, den der Verf. auch so lange nicht wird läugnen können, als er zugibt, daß einzelne Strafgesetze ungerecht und vernunftwidrig seyn können und doch äußere Gültigkeit in einem Staate haben, und daß der Gesetzgeber eines Volkes für dasselbe ganz nach seiner Willkühr Strafgesetze geben kann.

Doch ist hier nicht der Ort, hierüber sich weiter zu verbreiten, so wie Richtigkeit der Ansicht des Verf. über St.RW., nach welcher allen Werken unsrer Teutschen Criminalisten wissenschaftliche Anlage und Tendenz ganz abgesprochen wird, und nach der sie blos einzelne fragmentarische Beiträge zur St.RW. enthalten, genauer zu untersuchen. Ref. glaubt vielmehr, sich auf die Untersuchung beschränken zu müssen, wie der Verf. sei-

Digitized by Google

nen Plan wirklich ausführte. Nach den bei unsrem Institute festgesetzten Grundsätzen aber muß Ref. von dieser Untersuchung den ersten, im J. 1823. schon erschienenen, Band dieses Werks, welcher sich über die allgemeinen Lehren der St.RW. (allg. Theil) verbreitet, ausschließen, und kann nur auf den, in diesem Jahre erschienenen, 2n Band. näher eingehen, wobei Ref. noch besonders bemerken zu müssen glaubt, daß aus dem über diesen 2n Bd. hier zu Sagenden nicht immer zurückgeschlossen werden dürfe auf den ersten, indem der 1e Band in manchen Hinsichten weit mehr Lob verdienen dürfte, als der 2te.

Der 2e und der (noch nicht erschienene) 3e Bd. des Handbuchs sollen die Entwickelung der einzelnen Verbrechen und ihrer Strafbarkeit enthalten (s. g. besonderer Theil des St. R.). Was hiebei die systematische Anordnung betrifft, so glaubte der Verf. (B. II. S. 5.) „die Fesseln der positiven Gesetzgebungen zerbrechen zu müssen, um desto freier und vollständiger die Forderungen der Wissenschaft befriedigen zu können, d. h. das, was im folgerechten Denken sich aneinander reiht, auch in der Behandlung nicht zu trennen.“ Dieses ist auch allerdings dem ganzen Plane des Verf. gemäß. Nur hätte dann nach diesem Plane eine genaue Entwickelung der Anordnung der einzelnen Verbrechen, wie sie sich in den wichtigsten positiven Gesetzgebungen findet, und des innern Zusammenhangs, in welchen Diese die einzelnen Verbrechen stellten, und eine Kritik dieser Gesetzgebungen in dieser Hinsicht hier gegeben werden sollen. Der Verf. meint zwar l. c., dieß lasse sich am besten bei den einzelnen Verbrechen selbst geben. Allein Ref. möchte dieß doch bezweifeln, und schon die vielen Wiederholungen, die dabei nöthig würden, dürften nicht dafür sprechen. Auch hat der Verf. Jenes bei den einzelnen Verbrechen keineswegs vollständig und genügend nachgeholt.

Die Anordnung, welche der Verf. wählte, ist die, daß er

Digitized by Google

die einzelnen Verbrechen sondert in Privatverbrechen, Staatsv., und Verbrechen gegen das Gemeinwesen. Bekanntlich ist diese Anordnung auch schon von Andern befolgt worden. Der Vf. rechtfertigt sie (B. I. S. 387. B. II. S. 5. 7.) blos dadurch, daß sie die Uebersicht erleichtere. Daß aber dieß keineswegs der Fall sey, und daß sie manches seiner innern Natur nach Zusammengehörige auf eine unwissenschaftliche Weise zerreisse, ließe sich sehr leicht zeigen. Indessen glaubt Ref. dieses hier um so mehr übergehen zu müssen, als es schon von Andern an andern Orten besprochen und gezeigt wurde, auf welche Erörterungen aber der Verf. bei der Rechtfertigung seiner Wahl, die überhaupt nur in wenigen Worten besteht, keine Rücksicht nahm.

Die Privatverb. theilt der Verf. in Verbrechen a) an der Person b) am Eigenthum c) an der Person und dem Eigenthum eines Andern. Der vorliegende Band nun entwickelt die beiden ersten Classen (a u. b). Zu der ersten Cl. rechnet der Verf. Tödtung (1. Kap.); die Verb. wider die Gesundheit (2. Kap.); Verb. wider die persönl. Freiheit (3. Kap. hier insbesondere widerrechtl. Gefangenhalten und Menschenraub); Angriffe auf Sittlichkeit (4. Kap. Verführung zur Unzucht; Entführung; Nothzucht;) Angriffe auf die Ehre (5. Kap.); Verletzung der Familienrechte (6. Kap. insbes. Ehebruch, Bigamie, Kinderaussetzung und Unterschiebung eines Kindes). Zur zweiten Classe werden gerechnet die Beschädigung und Vernichtung fremden Eigenthums (1. Kap.), und die Entziehung fremden Eigenthums (2. Kap. nämlich Diebstahl, Unterschlagung, Anmaßung von Rechten.) — Diese Stellung ist in allen Hauptpunkten und auch beinahe in allen Nebenpunkten aus dem Entwurfe eines St. G. B. für Baiern von 1822, von welchem auch der Verf. sagt, daß derselbe ihm hierin zum Theil als Leitfaden gedient habe, genommen, und somit wird es auch nicht hierher gehören, sie genauer zu beurtheilen. Uebrigens ließe

Digitized by Google

sich gewiß Vieles gegen sie sagen, namentlich wieder gegen das bei ihr unvermeidliche Zerreißen von innerlich Zusammengehörigem. Auch kam dabei der Verf. in manche auffallende Widersprüche mit sich selbst. Um hiefür nur ein Beispiel anzuführen: bei dem Kapitel über die Angriffe auf die Sittlichkeit sagt der Verf. S. 152.: „es kommen hier blos die Handlungen in Betracht, wodurch Jemand widerrechtlich den Willen eines andern bestimmt oder zu bestimmen sucht, mit ihm Unzucht zu treiben, sey es nun, daß er sich blos der Künste der Verführung, oder eines physischen oder psychischen Zwanges zu diesem Zwecke bedient." Wie kann nun aber Jemand den Willen eines Andern, mit ihm Unzucht zu treiben, bestimmen oder zu bestimmen suchen durch physischen Zwang zur Unzucht? wie kann somit die Nothzucht, die der Verf. hieher stellt, hierher gehören?

Was die Ausführung der Grundsätze über die einzelnen Verbrechen in diesem Bande betrifft: so wiederholt auch hier der Verf., daß „die Wissenschaft des Strafrechts die Gesetzgebungen aller Zeiten und Räume umfassen müsse" (S. 5.), daß daher „mit einer Zergliederung des allgemeinen Begriffs jedes einzelnen Verbrechens begonnen, und sodann nachgewiesen werden müsse, wie derselbe in den hervorstechendsten Gesetzgebungen alter und neuer Zeit bestimmt worden sey." Der Verf. will also jedesmal bei dem einzelnen Verbrechen von der Philosophie ausgehen und sie zu Grunde legen, und dann zur Darstellung und Kritik der wichtigsten Gesetzgebungen übergehen. Selbst aber dieser Gang, vom Uebrigen noch abgesehen, ist nicht consequent verfolgt. Bei manchen Verbrechen wird geradezu blos das gemeine Recht zu Grunde gelegt, und blos etwas Philosophie und einige Bestimmungen einiger neueren Gesetzgebungen und Entwürfe eingemischt; und öfters fließt alles dieses so ineinander, daß man nicht sieht, nach welcher

Digitized by Google

Quelle der Verf. spricht; bisweilen spricht auch der Verf. so, als ob er geradezu an das gemeine Recht als Quelle seiner Entscheidung gebunden wäre; bei dem so wichtigen und interessanten Verbrechen des Diebstahls findet man in Hinsicht auf seinen Begriff und Thatbestand gar keine Philosophie, gar keine Aufstellung eines „allgemeinen Begriffs", sondern blos eine (zwar meist sehr richtige, aber meist wörtlich aus Klien genommene) Darstellung des Röm. und gemeinen Teutschen Rechts mit Anhängung einiger Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen.

In Hinsicht auf die im Plane des Verf. liegende Rücksicht auf die „Gesetzgebungen alter Zeiten und Völker" oder wenigstens, wie der Verf. an einem andern Orte will, auf die „hervorstechendsten," fand Ref. auch nicht einmal eine Annäherung an eine diesem Plane genügende Ausführung. Freilich ist die Aufgabe groß und ungeheuer umfassend. Allein der Verf. setzte sie sich einmal, und macht von ihr die Wissenschaftlichkeit seines Werkes mit abhängig, und da hätte er doch zu ihrer Erreichung thun sollen, was in seinen Kräften stund. Aber dieß geschah nicht. Ref. will nicht einmal davon sagen, daß, wenn er Röm. Recht und die Carolina ausnimmt, von älteren Europäischen Gesetzgebungen und Rechten man eigentlich so gut, wie nichts erfährt. Selten kommt selbst auch nur eine Notiz über die ältesten Teutschen Rechtssammlungen, über Particularrechte des Mittelalters u. dgl. vor. Ebenso findet sich über Indische, Chinesische, Muhamedanische Gesetzgebung eigentlich nichts in diesem Bande. Denn ein paar höchst dürftige Berührungen, die noch dazu meist aus dem im J. 1815. erschienenen Lehrbuche des Verf. genommen sind, können hier nicht in Betracht kommen. Aber selbst höchst wichtige Gesetzgebungen und Rechte des vorigen Jahrhunderts und unsrer Zeit sind theils ganz, theils so gut, wie ganz übergangen; so die Französische, sowohl die vor der Revolution, als die von der Republik und die zur Zeit

Digitized by Google

des Kaiserreichs gegebene und noch bestehende, die Holländische, die Englische, die Spanische (z. B. die unter den Cortes) u. A.; selbst die der Schweizerschen Cantone sind übergangen. Daß da und dort einmal vom Code pénal, einmal vom Englischen Rechte in ein paar Linien die Rede ist, dieß kann wahrlich nichts heißen. Denn was von allen diesen Gesetzgebungen und Rechten angeführt ist, ist so ganz unbedeutend wenig, daß man durchaus nicht genau sehen kann, wie bei einer dieser Gesetzgebungen „sich die alles Strafrecht tragende Idee der Gerechtigkeit verkörperte." Blos auf gemeines Römisch-Teutsches Recht, auf den Inhalt des Preußischen Landrechts, des neuen Baierischen, und des neuen Oesterreichischen Gesetzbuchs (selbst nicht einmal auf das ältere Baierische und die älteren Oesterreichischen Gesetzbücher), des Entwurfs für Baiern von 1822, und des für Sachsen von Stübel läßt sich der Verf. näher ein. Sind das nun wohl die „hervorstechendsten Gesetzgebungen aller Völker und Zeiten?"

Natürlich konnte auch von einer umfassenden vollständigen Darstellung dieser Rechte und Gesetzgebungen nicht die Rede seyn, wie schon die Seitenzahl dieses Bandes ergibt. Spezielle und direkte Kritiken der Bestimmungen jener neuen Teutschen Gesetzgebungen und Entwürfe finden sich selten; besondre Beiträge zur Interpretation derselben erhält man nicht; denn meistens sind die Anführungen ihrer Bestimmungen wörtliche Abdrücke. Ja über die Weiterbildung jener Gesetzgebungen durch legale Praxis und neuere einzelne gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. des Preußischen Rechts durch Praxis, des Baierischen durch die Novellen erfahrt man nichts. Wer mit jenen Gesetzgebungen nicht näher bekannt ist, wird eine genaue Kenntniß ihres Geistes und ihrer Bestimmungen durch dieses Buch nicht erhalten. Wer aber jene Gesetzbücher bei der Hand hat, dem sind des Verf. bloße Abdrücke wohl entbehrlich.

Was dann noch speciell das gemeine Teutsche Recht

Digitized by Google

betrifft, so findet sich in diesem Bande weder eine so umfassende Darstellung desselben, daß man aus ihm genaue, vollständige und zuverläßige Auskunft über das gemeine Recht wird erhalten können, noch Neues, wodurch unsre Kenntniß des gemeinen Rechts weiter gefördert worden wäre. Es lag auch wohl weder eine solche umfassende Darstellung, noch ein Bemühen, neue Aufschlüsse über dieses Recht zu geben, im Plane des Verf. Allein selbst bei des Verf. Plane hätten doch nicht so wichtige Fragen nach gem. Rechte unerörtert gelassen werden sollen, wie er zum Theil unerörtert ließ; um so weniger, als er doch das gemeine Recht als die hauptsächlichste und wichtigste der von ihm berührten positiven Gesetzgebungen behandelt; es hätten so manche Unrichtigkeiten vermieden werden sollen, die sich bei seinen Angaben über gemeines Recht finden; es hätte endlich der Verf. nach einem festern und consequenter gehaltenen Plane das gemeine Recht darstellen und benützen sollen, als er es that. — Hier nur einige Belege für diese drei Ausstellungen. Was zunächst die Letzte betrifft, so ist bei manchen Verbrechen das gemeine Recht zur Grundlage der ganzen Erörterung gemacht, z. B. bei der Kinderaussetzung S. 364. f.; beim Thatbestand des Diebstahls S. 389. f. u. A.; bei manchen dagegen erfährt man entweder gar nichts vom gemeinen Rechte, oder doch so gut, wie nichts, und bei andern ist das gemeine Recht mehr nur nebenbei berührt. — Dieses, wie überhaupt das gänzliche Uebergehen wichtiger Punkte des gemeinen Rechts, wird sich schon aus folgenden Beispielen ergeben. Bei den Verbrechen wider die Gesundheit überhaupt (S. 119. f.) erfährt man gar nichts von der Ansicht des gem. Rechts über dieses Verbrechen. Ob es nach gem. R. ein besondres Verbrechen der Gesundheitsverletzung gibt, ob nach gem. R. blos dolose, oder ob auch culpose Gesundheitsverletzungen strafbar sind, über diese, für den Geist des gem. Rechts nicht unwichtige und

Digitized by Google

auch namentlich in neuerer Zeit mannigfach besprochene, Fragen findet man kein Wort. Ueber Beschädigung oder Vernichtung fremden Eigenthums findet man so gut wie nichts vom gem. R. Denn so kann man doch wohl die 4 Zeilen nennen, in welchen der Verf. S. 386. sagt: Daß bei diesem Verbrechen „im röm. R. die Folgen der l. Aquilia eintreten, wiewohl einzelne, in objektiver und subjektiver Hinsicht beschwerte Arten mit einer öffentlichen Strafe extra ordinem belegt wurden." Bei der Anmaßung fremder Rechte (S. 451.) findet man kein Wort über Bestimmungen des gem. Rechts, und gerade bei diesem, so wie bei den beiden andern ebengenannten Verbrechen wäre aus so vielen Gründen eine Untersuchung über den Gesichtspunkt, von welchem aus das gemeine Recht sie erfasse, von so großem (nicht blos unmittelbar praktischem) Interesse! Außerdem sind bei einzelnen Verbrechen noch eine Menge wichtiger das gem. R. betreffender Punkte übergangen, z. B. bei der Tödtung das Verhältniß der lex Aquilia zur l. Cornelia, welches namentlich auch für die Gesichtspunkte, von denen der Verf. ausgeht, wichtig ist, ebenso die positiv-rechtliche Grenze des Verwandtenmords; über den Art. 148. der P. G. O. wird wird (S. 89. 90.) ganz unbefriedigend gesprochen; über die Grenzen der Blutschande nach der Carolina findet man nichts (vgl. S. 158.); eine Hauptfrage bei der Nothzucht, ob das gemeine Recht sie blos als Verletzung der jungfräulichen und fraulichen Ehre auffasse, ist gar nicht herausgehoben, und genauer untersucht, auf diesen Punt überhaupt nicht, wie er es verdiente, genauer eingegangen (vgl. S. 212. ff.), und das Gleiche ist bei der Entführung der Fall (vergl. S. 172. 173. 175.); bei der Lehre von den Injurien ist die, für den Geist des Röm. Strafrechts und den Zusammenhang seines ganzen Strafsystems so wichtige, Römische Theorie über Realinjurien gar nicht genau untersucht und dargestellt (vgl. S. 239. f.)

Digitized by Google

und namentlich sind die neueren Forschungen über diesen Punkt weder gehörig benützt, noch genauer angeführt, noch irgend näher gewürdigt. Ebenso ist die gewiß wichtige Frage, ob das Röm. R. einen Conat einer Injurie strafe, gar nicht berührt, (so wie auch Ref. im In B. nichts über die besondern Bestimmungen des Röm. Rechts über Conat bei Privatdelicten findet), eine Frage, durch deren genauere Untersuchung der Verf. wohl auf die Unrichtigkeit einiger seiner Behauptungen über das, was nach gem. R. als Injurie bestraft werden könne, aufmerksam geworden wäre. Bei der Lehre vom Ehebruche ist u. A. die Frage, ob das Röm. Recht auch für die ungetreue Braut die Ehebruchsstrafe festsetze, höchst dürftig berührt (S. 333.), und gerade einige hierüber hauptsächlich entscheidende Stellen des Corpus Juris sind dabei ganz übergangen. Ebenso ist die Frage, wer beim Ehebruche nach Röm. R. anklagen durfte, sehr ungenau beantwortet, und in den Citaten der Quellen älteres Recht vom neueren gar nicht geschieden (S. 346. 350. Not. 20.); und ganz unbefriedigend ist, was S. 340. über die Strafe des Ehebruchs nach der P. G. O. gesagt ist, abgesehen davon, daß die Vermögensstrafen beim Ehebruche (auch die öffentlichen) ganz übergangen sind (während sie bei der Entführung S. 188. weitläuftig angeführt sind). — Die ganze Lehre von der Unterschlagung ist auf einer einzigen Seite abgehandelt (S. 450. vgl. S. 403. unt. 398. ob), die ganze Lehre von der Anmaßung fremder Rechte nimmt kaum $1\frac{1}{2}$ Seiten ein, welche der Verf. mit Ausnahme der kleinen Note wörtlich aus seinem Lehrbuche §. 301. 302. nahm, Von Eingriffen in fremde Jagdrechte (s. g. Wilddiebstahl) ist dabei gar nicht näher die Rede. Ueber manche im Röm. und gemeinen Teutschen Rechte herausgehobene, nach diesen Rechten sehr wichtige Eintheilungen und einzelne besonders ausgezeichnete Fälle des Diebstahls erfährt man entweder gar nichts,

Digitized by Google

oder so Dürftiges, daß es dem nichts ziemlich gleichsteht. So findet man über den zweiten Diebstahl nach der P. G. O. nichts, als einen unrichtigen Auszug aus dem Art. 161. (S. 441.) und über den so viel besprochenen und bestrittenen Art. 162. (über den dritten Diebst.) ist nichts weiter gesagt, als, daß „in der Carolina unter den ausgezeichneten Diebstählen auch der (zum dritten Mal) wiederholte Diebstahl genannt" sey (s. S. 447.). In der Note ist dann in Hinsicht auf seine Auslegung blos auf Konopak verwiesen, ohne irgend auch nur im Geringsten den Streit über seine Auslegung, und die Dissentienten zu berühren. Es sind aber auch die paar Worte, welche der Verf. über diese zwei Artt. gibt, blos aus seinem Lehrbuche der St.RW. abgedruckt. So erfährt man ferner nichts davon, daß schon das Röm. R. die Fälle des s. g. gefährlichen Diebstahls besonders auszeichnete, ja überhaupt nichts über die einzelnen Diebstahls-Fälle, welche des Röm. R. mit öffentlicher Strafe besonders auszeichnete, als S. 441. die Bemerkung: „nur die schwerern Arten des Diebstahls wurden früh schon mit einer öffentlichen Strafe extra ordinem belegt," bei welcher nicht einmal die Stellen des Corpus Juris, in welchen etwas hievon steht, angegeben sind. Ueber die Bedeutung der Eintheilung in offnen und heimlichen Diebstahl ist blos S. 418. gesagt: „solche erschwerende Eigenschaften sind die Oeffentlichkeit der Begehung (Art. 158.), wie denn auch schon im Röm. R. eine Eintheilung in furt. manifestum und nec man. vorkommt." Gerade aber die Bedeutung und Gründe solcher Eintheilungen geben oft die wichtigsten Winke für den Geist eines Rechts. Der Verf. sagt zwar S. 418.: er übergehe beim Diebstahle die Eintheilungen „die sich blos auf die Eigenthümlichkeit eines einzelnen positiven Rechts gründen, indem in einer wissenschaftlichen Behandlung nur die hervorgehoben zu werden verdienen, die für die Abstufung der Strafe dieses Verbrechens

Digitized by Google

von Bedeutung sind." Es will also der Verf., wenn Ref. anders ihn recht verstanden hat, blos die Eintheilungen geben, welche legislativ und philosophisch als auf die Strafbarkeit einflußreich anzunehmen sind. Allein sollten hiebei nicht auch Eintheilungen angeführt und untersucht werden, bei welchen dieses zweifelhaft ist, oder von Andern behauptet oder bestritten wird? und anderntheils stimmt' jenes Uebergehen mit des Verf's Plane überein? Drückt sich nicht der Geist eines positiven Rechts, namentlich, wenn es, wie das Römische und die Carolina, seine Principien beinahe durchaus in spezialisirter Form gibt, gerade in solchen „auf die Eigenthümlichkeit dieses Rechts sich gründenden" Eintheilungen oft am Bestimmtesten aus?

Diese Flüchtigkeit, mit der das gem. R. an viellen Stellen behandelt wurde, mußte auch zu manchen unrichtigen Angaben über dasselbe führen. So heißt es bei der Lehre vom widerrechtlichen Gefangenhalten S. 142: „unter den positiven Rechten redet das römische nur von der nicht hierhergehörigen Errichtung und Haltung eigentlicher Gefängnisse, und auch die P. G. O. übergeht das in Frage stehende Verbrechen." Hier hat der Verf. in Hinsicht auf das Röm. R. fr. 5. pr. ad l. J. d. vi publ. est. 3. ad l. J. de vi übersehen. Solches Uebersehen oder Nichtanführen gerade von Hauptstellen kommt überhaupt bisweilen vor. So ist es z. B. der Fall bei der von dem Verf. mit Unrecht verneinten Frage, daß das Röm. R. bei einer nichtigen Ehe das Verbrechen des Ehebruchs nicht angenommen habe (S. 333. vgl. mit S. 338. Not. 9.) und ebenso ist S. 33. fr. 51. pr. §. 2. ad l. Aquil. nicht beachtet. — S. 397. heißt es: die engere Grenze des T. Diebstahls im Gegensatze zum R. Furtum erkläre sich „theils aus dem Umstande, daß die deutschen Gesetze, denen der Begriff eines Privatdelicts überhaupt unbekannt ist, die Entwen-

Digitized by Google

dung immer als öffentliches Verbrechen betrachteten." Hiegegen glaubt Ref. nicht nöthig zu haben, besondre Beweise aus den T. Gesetzen anzuführen. S. 441. sagt der Verf. „der zweite kleine einfache Diebstahl soll nach Art. 161. mit Pranger und LVerweisung oder lebenslänglicher Verstrickung bestraft werden." Steht das im Art. 161.? Was heißt ein „zweiter kleiner" Diebstahl? Kommt es bei seiner Bestrafung nach Art. 161. gar nichts auf die Größe des ersten an? S. 347. ist gesagt, daß der Ehemann nach Röm. R. den ertappten Ehebrecher, wenn dieser persona vilior war, tödten durfte. Dann heißt es: „Auch dem Vater ist die gleiche Befugniß ertheilt, nur muß er auch die Tochter mittödten." War dieses Tödtungsrecht des Vaters blos auf adulteros viles beschränkt? S. 451. heißt es: „die P. G. O. Art. 170. verordnet, daß die Unterschlagung einem Diebstahle gleich bestraft werden soll." Steht dieß so allgemein im Art. 170.? S. 158. heißt es: „Verbindungen oder Vermischungen zwischen Oheim und Nichte, Muhme und Neffen, mit des Bruders Frau oder der Schwester Mann, unter Geschwisterkindern u. s. w. sind von dem Begriff der Blutschande auszuschließen. Mögen immerhin einzelne dieser Verbindungen im Mosaischen Recht verboten seyn: es ist längst anerkannt, daß dieses Verbot, auf örtlichen und nationalen Gründen beruhend, auf die Verhältnisse der Gegenwart durchaus nicht mehr anwendbar ist." Von welchem Standpunkte aus spricht hier der Verf.? Von dem des gem. Rechts, oder gemeinrechtlicher Praxis, oder Teutscher Particularrechte? Von keinem dieser Standpunkte (und auch nicht vom legislativen) aus ist das Letztere „anerkannt," namentlich gar nicht von den beyden erstern aus.

Eine Flüchtigkeit in der Bearbeitung zeigt sich besonders auch darin, daß im Buche manche höchst unnöthige Wiederholungen, und auch bedeutende Widersprüche vorkommen. In

Digitized by Google

Hinsicht auf die Wiederholungen erlaubt sich Ref. den Leser Beispielsweise zu verweisen auf S. 96. vgl. mit S. 27. f., S. 114. Lin. 10. v. u. u. folg. vgl. mit S. 58. Lin. 3. v. u. u. folg. S. 126. unt. u. S. 131. Not. 3. vgl. mit S. 52. unt. u. S. 68. Not. 17. (hier kommt der Begriff von Gift an beiden Orten mit denselben Citaten in den Noten vor); §. 110. mit §. 111.; auch finden sich solche Widerholungen im Verhältniß des 2n zum 1n B. bisweilen wörtlich: vgl. z. B. B. I. S. 202. über das Recht, ein Monstrum zu tödten, mit B. II. S. 13. B. I. S. 238. über Tödtung des Ehebrechers mit B. II. S. 18.

Was die Widersprüche mit sich selbst betrifft, so kommen solche nicht blos zwischen dem Inhalt des 1n und 2n Bandes bisweilen vor (z. B. das B. II. S. 145. Lin. 14. f. Gesagte widerspricht dem B. I. S. 231. f. über das: volenti non fit inj. Ausgeführten; B. II. S. 93. wird geläugnet, daß beim Raubmorde Verbrechens-Concurrenz vorhanden sey, allein B. I. S. 616. wird er als Beispiel der V. Concurrenz angeführt): sondern es finden sich auch welche zwischen einzelnen Stellen desselben 2n Bandes. Z. B. S. 52. sagt der Verf. daß der Giftmord von der Vergiftung überhaupt, welche auch in anderer, als lebensgefährlicher Absicht begangen werden könne, zu unterscheiden sey. „Damit, fährt er fort, stimmt auch das Röm. R. überein, welches die Strafe der lex Corn. de sic. auf die Absicht zu tödten einschränkt, wogegen die Strafdrohungen der P. G. O. (Art. 130.) auch auf die Voraussetzung einer bloßen Gesundheitsstörung gehen" d. h. also wohl, der Art. 130. weicht darin vom Röm. R. ab, daß er seine Strafe schon bei beabsichtigter bloßer Gesundheitsstörung eintreten läßt also die Absicht zu tödten nicht voraussetzen (denn das, daß der Art. 130. zwar animus necandi fordere, aber seine Strafe schon bei bloß erzeugter GStörung eintreten lasse, können diese Worte nicht sagen, und es wäre dann auch kein

Digitized by Google

Gegensatz zwischen Carolina und Röm. R., den hier der Verf. macht. vgl. S. 24.). Dagegen führt aber der Verf. S. 128. aus, daß die Carolina bei ihrer Strafbestimmung im Art. 130. die Absicht zu tödten allerdings voraussetze! Ein gleicher Widerspruch findet sich in anderer Hinsicht über denselben Artikel. S. 95. nämlich sagt der Verf.: nach dem Art. 130. sey sowohl bei tödtlichem Erfolge der Vergiftung, als bei blos erzeugter Gesundheitsverletzung zwar seinen Worten nach die Strafe dieselbe. „Allein mehr als die Worte scheint hier der Geist der Carolina gelten zu müssen, wonach die ordentliche Strafe nicht blos an die Absicht, sondern daneben auch an den Eintritt des beabsichtigten Erfolgs geknüpft betrachtet werden muß. Deßhalb kann es nur gebilligt werden, wenn die auf Carpzovs Ansehen sich stützende Praxis die Todesstrafe nur nach wirklich erfolgtem Tode des Vergifteten eintreten ließ." Dagegen wird nun aber (freilich an sich richtiger) S. 128. das Gegentheil ausführt, daß nämlich der Art. 130. als eine Ausnahme von den Regeln der Carolina zu betrachten sey. Denn der Verf. sagt hier: „die Carolina habe schon dadurch auf die besondere Gefährlichkeit dieses Verbrechens Rücksicht genommen, daß sie, die Absicht zu tödten vorausgesetzt, die Todesstrafe selbst dann droht, wenn diese Absicht nicht erreicht, sondern nur eine Gesundheitsstörung bewirkt worden ist, da doch in der Regel der Eintritt der ordentlichen Strafe von dem Wirklichwerden des beabsichtigten Erfolgs abhängig gemacht ist." — S. 351. wird gesagt: die Bigamie bildet ein Verbrechen, „welches außer der Verletzung der Ehegesetze des Staates auch noch einen Treubruch an dem früheren Gatten und einen Betrug an dem zweiten Gatten, so wie am Publikum überhaupt in sich schließen kann." Mit diesem „Können" steht aber nicht im Einklange, wenn S. 356. zur Bigamie ein dem Publikum gespielter Betrug als wesentlich gefordert wird

Digitized by Google

(bei welchem Betruge als strafrechtlichem Momente Ref. auch noch fragen möchte: ob denn das Publikum hier ein Recht auf Wahrheit habe, und ob denn auch eine auf andre Weise durch Täuschung dem Publikum geschehene Verbergung eines Ehebruchs den Ehebruch durch Betrug am Publikum strafbarer mache?) Ebenso steht mit Jenem von einer andern Seite nicht im Einklange, wenn der Verf. S. 352. 353. sagt, daß eine ledige Person, welche mit einem in noch fortbestehender Ehe lebenden Gatten, von dessen Ehe unterrichtet, sich ehelich verbinde, sich eines Betruges „am andern Gatten" schuldig mache. Wer ist denn dieser „andere Gatte." Doch nur der erste frühere Gatte dessen, mit dem sie Bigamie beging; denn sie selbst ist ja der zweite Gatte. Allein nach S. 351. kann durch Bigamie (ganz richtig) nur am „zweiten" Gatten ein Betrug, am ersten „früheren" dagegen nur ein Treubruch begangen werden. S. 77. sagt der Verf. bei der Auslegung des Art. 134.: wenn ein Arzt dem Kranken lebensgefährliche Arzneien mit der Absicht zu tödten verordne, so würde „eine qualificirte Art des Mordes, ein Giftmord oder Meuchelmord begründet seyn." Allein S. 93. (s. auch S. 52. ob.) bemerkt der Verf., daß die Carolina des Meuchelmords nirgends erwähne, und es auch „an einem Grunde fehle, ihn durch härtere Strafe auszuzeichnen." — Wenn der Verf. strafbaren Conat der Tödtung an einem Todten zugibt (S. 15.; s. auch B. I. S. 256.), so muß er doch wohl auch die Handlung dessen, der nach seiner Meinung mit einer verheuratheten Person, in der That aber mit einer unverheuratheten den Beischlaf verübt, zum (versuchten) Ehebruch rechnen. Dieß scheint er aber S. 335. unt. nicht zu thun (vgl. auch S. 333. unt.). Freilich fallen beim Ehebruche solche Fragen weg, wenn man blos dem beleidigten Ehegatten ein Klagrecht geben würde, worauf aber der Verf. nicht aufmerksam machte. Außer diesen Bei-

Digitized by Google

spielen können auch verglichen werden das S. 280. ob. in der Mitte von dem Sprachgebrauche der Neueren über Pasquill Gesagte, mit dem S. 282. in d. M. über dasselbe Angeführten, ferner das S. 201. Lin. 16. f. über Nothzucht mit einer Unmündigen Gesagte mit dem S. 199. Lin. 8. f. Behaupteten.

Der Verf. will auch besondere Rücksicht auf die Praxis nehmen, und nimmt auch solche beinahe bei jeder Lehre auf die gemeinrechtliche Praxis. Allein der Art, wie dieß meist geschah, kann Ref. nicht beistimmen. Neue, interessante Notizen über ältere oder neuere Praxis fand Ref. nicht. Dabei gibt der Verf., wie es in manchen criminalistischen Werken geschieht, Vieles blos auf das Zeugniß eines Einzelnen hin für Teutsche Praxis aus, ohne nur die Zuverläßigkeit dieses Zeugnisses zu untersuchen, und ohne zu bedenken, daß Jener gar oft blos von der Praxis seines Distriktes weiß und Beweise gibt, und außerdem verfuhr er bisweilen in andern Hinsichten in den Angaben und Belegen mit besonders großer Flüchtigkeit und Unzuverläßigkeit. Nur von dem Letztern will Ref. einige Beispiele geben: Bei den Streitigkeiten über die Strafe der Bigamie nach der Carolina sagt der Vf. S. 358.: „Alle diese Streitfragen wurden indeß von dem Augenblicke an müßig, wo die Praxis ... auch die Bigamie nur mit der Zuchthausstrafe oder der Strafe der öffentlichen Arbeiten zu belegen anfing. [5]) Noch milder ist der spätere Gerichtsgebrauch, wornach, wenn nicht besonders erschwerende Umstände eintreten, nur eine Gefängnißstrafe bis zu höchstens einem Jahre verhängt wird. [6])" Bei Note 5 soll somit vom älteren Gerichtsgebrauche die Rede seyn, und dieser wird belegt durch Citate aus Boehmer ad Carolinam, Quistorp und Meister jun (der übrigens von der Praxis nicht das sagt, wofür ihn der Verf. citirt, sondern nur etwas der Art von Braunschw. Lüneb. Gesetzen anführt) also aus Schriftstellern aus den letzten 55 Jahren, die

Digitized by Google

von ihren Zeiten sprechen. Der noch mildere spätere Gerichtsgebrauch wird dann in Not. 6. bewiesen durch — ein in des ält. Meisters Erkenntnissen enthaltenes Urtheil von 1764 (also vor mehr als 60 Jahren!), und zwar durch ein einziges Urtheil, in welchem wegen Conats der Bigamie unter Concurrenz von noch andern Milderungsgründen auf zwei Monate Gefängniß erkannt wurde! — S. 219. 220. heißt es in Hinsicht auf die Strafe der Nothzucht: „Die Praxis hat auch hier die gesetzliche Bestimmung [der Carolina] verlassen; schon nach dem ältern Gerichtsgebrauch wurde auf Todesstrafe nur im Fall der Concurrenz anderer Verbrechen, z. B. der Gesundheits-Verletzung der genothzüchtigten Person, eines Ehebruchs, einer Blutschande, erkannt; noch weiter ging man später, indem man die Todesstrafe nur unter der einzigen Voraussetzung verhängte, wenn die genothzüchtigte Person an den Folgen der Mißhandlungen gestorben, und die tödtliche Wirkung dieser Mißhandlung leicht vorauszusehen war. Außer diesem Fall hingegen hielt man eine höchstens 10jährige Zuchthausstrafe für zuläßig [7]).“ In dieser Not. 7. (der einzigen zu den angeg. Sätzen) wird dann verwiesen auf Struben rechtl. Bd. (III. 24.) Koch, Püttmann, Quistorp, Stelzer, und noch mit einem „Vergl. jedoch“ Grolmann beigefügt. Alles dieses hat der Ref. ganz aus Tittmann (Handb. 1. A. §. 267.), ohne Angabe dieser Quelle, genommen; allein, wie Ref. glauben muß, ohne nur Tittmanns Belege irgend untersucht zu haben. Denn außer Stelzer und Quistorp wird der Vf. wohl kaum einen Criminalisten, der bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts schrieb, anführen können, der das bezeugt, was Tittmann behauptet, und selbst von den Schriftstellern unsres Jahrhunderts behaupten die Meisten das Gegentheil. Hätte nun nicht der Verf. die Behauptung der Neueren genauer untersuchen oder widerlegen oder auch nur näher anführen sollen,

Digitized by Google

ſtatt daß er (in einem Handbuche) blos durch ein dem Leſer ohne Nachſchlagen ganz Unverſtändliches „Vgl. jedoch" auf einen Diſſentienten hindeutet? Und was ſoll man zu den Citaten ſagen, welche der Verf. zum Beleg ſeiner Angaben aus Tittmann nahm? Denn Koch ſagt: poena stupri viol. est gladius, und fügt kein Wort von einer mildern Praxis bei, und ebenſo iſt Püttmann, ohne irgend einer milderen Praxis zu erwähnen, für Schwerdtſtrafe, und aus dem angef. Bedenken von Struben, welches die Ueberſchrift hat: „ob wegen verübter Nothzucht die Todesſtrafe erkannt werden kann, wenn nicht erhellet, daß die immissio sem. geſchehen?" läßt ſich auch nichts für des Verf's Behauptung ableiten, wiewohl es von einem Falle handelt, in welchem bei ehebrecheriſcher Nothzucht von der Juſtizkanzlei auf Schwerdt (aber nicht wegen der Concurrenz des Ehebruchs) erkannt und dieß von der Regierung auf 4jährige Karrenſtrafe gemildert wurde. Was endlich die 10jährige Zuchthausſtrafe betrifft, die, wie der Verf. ſagt, „man höchſtens für zuläßig hielt," ſo iſt dieſer „man" blos Tittmann, der es nicht einmal unbedingt ſagt. Ebenſo ungenau iſt, wenn auf derſelben Seite geſagt wird: „übrigens wurde in allen Fällen Vollendung des Verbrechens erſt mit der Einlaſſung des Saamens angenommen." Denn daß dieß ſchon im 18ten Jahrh. gar nicht allgemeine Praxis war, hätten ja dem Verf. ſchon das von ihm angeführte Bedenken von Struben, und die Präjudizien, welche Böhmer anführt, beweiſen können. — Bei der Lehre vom Giftmord ſagt der Verf. in Hinſicht auf den Art. 130. der P. G. O. S. 96.: „Es kann nur gebilligt werden, wenn die auf Carpzovs Anſehen ſich ſtützende Praxis die Todesſtrafe nur nach wirklich erfolgtem Tode des Vergifteten eintreten ließ." Hiefür iſt citirt: Carpzov, Heil, Quistorp, Vogel, Zoller, und noch geſagt, daß gegen Carpzovs Anſicht u. A. Leyſer und Böhmer

Digitized by Google

sich erklärt haben. Allein an einem andern Orte, an welchen freilich dieser Punkt gar nicht gehört, nämlich bei der Lehre von der bloßen Gesundheits-Verletzung durch Gift (also ohne animus necandi vgl. S. 120.), erfährt man, daß jenes blos neuere Praxis seyn sollte. Denn S. 129. sagt der Verf. in Beziehung auf den Art. 130.: „Schon die ältere Praxis beschränkte die Anwendung der Todesstrafe auf die Stiftung eines unheilbaren und bleibenden Nachtheils an der Gesundheit [9]); und noch milder ist der Gerichtsgebrauch der spätern Zeiten, der unter dieser Voraussetzung nur eine 5—10jährige Zuchthausstrafe eintreten läßt [10])." Und nun die Citate! Die ältere Praxis wird belegt durch Leyser (1739) Kreß (1721) Koch (1e Ausg. 1758. 8e A. 1779. 9e Ausg. 1791. auch in diesen spätern Ausgaben bezeugt Koch Jenes, was der Verf. als ältere Praxis anführt, als Praxis seiner Zeit) Meister jun. (erste Ausg. 1789.); die spätere neuere Praxis dagegen durch Carpzov (1638 dieser beruft sich auf Präjudizien von 1596—1626.) Heil (1717), Quistorp (1e A. 1770) Zoller (1761)! Dazu kommt noch, daß Quistorp keineswegs das, was der Verf. durch ihn hier und S. 96. belegen will, sondern Erkennung auf Schwerdtstrafe bei erzeugtem unheilbaren Schaden, auch in den neuern, von ihm besorgten Ausgaben seines Handbuchs (auch in der von 1794) als Praxis seiner Zeit angibt! Ref. glaubt zwar auch, daß jetzt die Praxis wohl nirgends mehr in jenem Falle auf Tod erkennt. Allein was soll man zu solchen Beweisen einer Praxis, wie sie der Verf. hier gibt, sagen? Ebenso ist es, um nur noch ein Beispiel anzuführen, mit der Behauptung des Verf. S. 130., daß „die Praxis die Beibringung eines vermeintlichen nicht, wie die eines wirklichen, Giftes als nächsten, sondern nur als entfernten Versuch bestrafe." Der Verf. beruft sich dabei blos auf Tittmann. Allein Tittman schließt in der ersten

Digitized by Google

Ausg. seines Handbuchs bei dieser Angabe blos aus dem Geiste des Gerichtsgebrauchs, und sagt keineswegs, was der Verf. auf ihn stützt, sondern blos, man werde es für einen entfernteren Versuch, als die Beibringung eines wirklichen Giftes halten, und die, auf welche Tittmann sich beruft (Grolman und Salchow) unterstützen jene Behauptung nicht. Dazu kommt noch, daß der Verf. sich nicht einmal die Mühe gab, die 2te, schon im J. 1822 erschienene Ausgabe von Tittmann zu vergleichen, wo Tittmann ja mit dürren Worten (unter Berufung auf dieselben Citate, die in der 1n A. stehen) von jenem Falle sagt: „nach den vom Gerichtsgebrauche angenommenen Grundsätzen würde er als nächster Versuch zu bestrafen seyn!" Auch entsinnt sich Ref. wirklich nicht, irgendwo etwas von der vom Verf. angegebenen Praxis, als jetzt bestehend, gelesen oder gehört zu haben; das weiß er aber gewiß, daß es Gerichtshöfe gibt, bei welchen jene Praxis nicht besteht, wie z. B. in Württemberg, wo in den meisten Punkten, und namentlich in Hinsicht auf Conat und Giftmord das gemeine Recht gilt.

Was die mehr philosophische und criminalpolitische Seite des Werkes, wenn Ref. so sagen kann, betrifft: so enthält auch dieser 2e Band, wie vom Verf. nicht anders zu erwarten war, manche recht gute und beachtenswerthe Bemerkungen und Ausführungen. In dieser Hinsicht verweist Ref. besonders auf das, was der Verf. ausführt über Tödtung im Affect S. 71. ff., über Consummation der Tödtung S. 25. f., über den Beweis des subjectiven Thatbestandes bei der Tödtung S. 38. f., gegen die außerordentlichen Strafen des Bair. St. G. B. beim Kindermorde S. 105. f., dafür, daß Abtreibung gelinder zu bestrafen sey, als Kindermord S. 114., über die Grenze zwischen Entführung und Nothzucht S. 179., über die Strafe, mit wel-

Digitized by Google

cher die Nothzucht bestraft werden sollte S. 218., über die bei Injurien dem Beleidigenden zu verschaffende Genugthuung S. 291. 292. Ebenso enthält die Lehre vom Menschenraube manche gute Bemerkungen, so wie auch die Abhandlung über die Gesundheitsverletzungen. Allein selbst in Hinsicht auf die angegebenen Punkte sind bei vielen die Grundgedanken nicht neu, und dabei hat der Verf. oft die schwierigsten und wichtigsten Punkte, über welche philosophische und insbesondere criminalpolitische Untersuchungen gerade jetzt so viel Interesse hätten, ganz mit Stillschweigen übergangen. Hiefür nur ein paar Belege. Die zweifelhafte, sehr wichtige Frage, ob es zu rechtfertigen und ob es räthlich sey, alle culpose Gesundheits-Verletzungen, oder nur einige, und dann welche, mit Strafe zu belegen, ist gar nicht erörtert. Denn blos die höchst ungenügende Bemerkung, daß sie nach den von der Bestrafung aller Fahrläßigkeit geltenden Grundsätzen geahndet werden müssen, findet sich hierüber S. 124. unt. Ebenso ist bei den Eigenthumsbeschädigungen gar nichts Genaueres über oder gegen Strafbarkeit der Culpa gesagt. Der Verf. legt blos in den Begriff derselben S. 385. Dolus als wesentlich, ohne sich näher auf eine Rechtfertigung der dadurch behaupteten Strafloßigkeit aller culposen Eigenthumsbeschädigungen einzulassen. Bei der gerade im Einzelnen so viele legislative Zweifel darbietenden Lehre von der Anmaaßung fremder Rechte (S. 451.) sind die wichtigsten Fragen übergangen, und die ganze Lehre besteht eigentlich blos in der, so allgemein ausgesprochen gewiß unrichtigen, und mit ungenügenden Gründen belegten Behauptung daß (alle) Anmaaßung von Rechten mit dem einfachen Diebstahle auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehe, ja vom politischen Standpunkte aus sie sogar noch wichtiger und gefährlicher erscheine! Ebenso sind auch bei einem der, besonders wegen seiner Häufigkeit wichtigsten, und namentlich in criminalpolitischer

Digitized by Google

Hinsicht so mannigfach besprochenen Verbrechen, dem des Diebstahls, sehr wichtige Punkte, wie jeder Leser leicht finden wird, theils ganz übergangen, und theils nur sehr dürftig behandelt.

Auch über die Richtigkeit mancher philosophischer und insbesondere criminalpolitischer Bemerkungen dürften sich bedeutende Zweifel erheben lassen. Ein Beispiel hiefür führte Ref. eben an. Der Raum erlaubt nur noch wenige beizufügen. S. 440. sagt der Verf.: dem einfachen Diebstahle „kann im Allgemeinen keine andere Strafe angemessen seyn, als eine Geldbuße oder subsidiarisch Arbeitsstrafen, verbunden mit Ehrenstrafen, wenn außer Arbeitsscheu oder Gewinnsucht ein diebischer Instinkt zur Begehung der That antrieb." Gegen diese Bemerkung, welche die ganze Antwort auf die criminalpolitisch so wichtige Frage, wie der einfache Diebstahl am Angemessensten bestraft werde, enthält, ließe sich gewiß Vieles einwenden, am Meisten aber dagegen, daß der Verf. einestheils bloßes Gefängniß auszuschließen scheint, anderntheils die angemessenste Strafe zunächst eine Geldbuße seyn soll. Läßt sich dieses wohl rechtfertigen? Sagt dieses wohl Arnim, auf welchen hiebei in Hinsicht auf Bestrafung des Diebstahls im Allg. der Verf. in der Not. 1. vorzüglich verweist? Hatte hier nicht unsre Praxis, welche Geldstrafen beim Diebstahle ganz verwirft, einen richtigern criminalpolitischen Tact? Und was soll man wieder dazu sagen, wenn der Verf. gleich darauf fortfährt: „Auch sind Strafen dieser Art in den meisten älteren und neueren Strafgesetzgebungen für den einfachen Diebstahl angeordnet," und man aus den gleichfolgenden Anführungen des Verf. findet, daß zwar die älteren Strafgesetzgebungen Geldstrafen anordnen, die neuern aber, die er anführt, von ganz andern Ansichten, als die Aelteren, ausgehend, alle Geldstrafen bei diesem Verbrechen durchaus ausschließen? — Ebenso wenig dürfte es sich vertheidigen lassen, wenn der Verf. beim widerrechtlichen Gefangenhalten

Digitized by Google

S. 140. behauptet, daß „wenn die Einschließung, objektiv betrachtet, widerrechtlich, allein die ihr zum Grunde liegende Absicht eine gute wäre, von widerrechtlichem Gefangenhalten nicht geredet werden könne.“ Der Verf. führt auch keine Gründe, sondern nur ein Beispiel hiefür an, bei welchem Ref. aber keinen Grund findet, das genannte Verbrechen auszuschließen. Auch scheint jene Behauptung des Verf., wie er sie S. 140. stellt, dem zu widersprechen, was er auf einer kurz vorangegangenen Seite sagt. Denn S. 138. macht er das Wegfallen des Verbrechens wider die Freiheit nicht von der guten Absicht allein, sondern davon abhängig, daß der Handelnde die Freiheit nur „auf sehr kurze Zeit“ [?] beschränken wollte, weil seiner Handlung eine gute Absicht zu Grunde lag.“ Ebenso wenig läßt sich wohl rechtfertigen, was S. 90. ganz unten über den Fall gesagt ist, wenn bei Mehreren, welche tödtliche Verletzungen zufügten, der Urheber der in concreto tödtlichen Verletzung nicht auszumitteln ist, ferner was S. 211. als Grund, warum der Ehemann an seiner Frau keine Nothzucht begehen könne, behauptet, so wie der Begriff von unfreiwilliger Schändung, der S. 198. aufgestellt ist u. A. m.

Was endlich die Anführung und Benützung der bessern Literatur anbelangt: so ist allerdings vieles Gute angeführt und sehr benützt (übrigens zum Theil auf eine Art, die wohl nicht Billigung verdienen dürfte s. unt.) Allein auch hier ist oft mit der größten Uebereilung und Flüchtigkeit verfahren, und das Wichtigste nicht selten übergangen. Ref. will hier nicht davon sagen, daß bei der Literatur gewöhnlich eben Büchertitel ohne alle Auswahl des Bessern angeführt sind, daß mitunter auch Schriften angeführt sind, die gar nicht eigentlich von der Lehre handeln, bei welcher sie angeführt sind, und wobei der Verf. blos durch den Titel sich irre leiten ließ (wie S. 366. Heinze de e. q. j. e. circa exposit. infantum). Denn dieß findet

Digitized by Google

sich in noch manchen andern criminalistischen Werken. Allein von der andern Seite ist manche gute Schrift, manche gute Ausführung gar nicht benützt, dadurch manche wichtige Erörterung übergangen und auch manches Irrige aufgestellt, so wie häufig, wovon zum Theil auch schon im bisher Gesagten Beispiele vorkamen, die Ansichten der Criminalisten sehr ungenau und unrichtig angegeben sind. So ist z. B. bei der Lehre vom Kindermord die beste und ausführlichste Monographie, die man, (wenn Ref. die Beiträge von Mittermaier im Archiv ausnimmt), bis jetzt hat, die von Gans, ganz übergangen; bei der Frage über den Thatbestand des KMords in Hinsicht auf Todesursachen (S. 69. Not. 26.) sind die trefflichen Abhandlungen von Mittermaier (Cr. Arch. VII. 493. f. 624. f.) nicht angeführt; beim Familien-Diebstahle ist der Aufsatz von Konopak (Cr. Arch. VI. 264. f.) weder angeführt noch benützt, bei dessen Benützung der Verf. wohl das, was er S. 429. sagt. richtiger und näher bestimmt hätte. Bei dem Menschenraube ist die wichtigste Schrift über das Röm. Recht (Finestres), beim Ehebruche eine der wichtigsten (Brissonius), und ebenso beim Inceste (die von Ram und Otto) übergangen. Zur Erläuterung der Carolina sind Gobler und Remus nirgends benützt (auch im I. B. findet Ref. sie unter den Hülfsmitteln nicht angeführt); am Meisten wunderte sich aber Ref. darüber, daß, während der Verf. manche höchst unwichtige Schrift und manches minder gute Buch gar häufig anführt, zwei unsrer besten Lehrbücher ganz übergangen sind, aus welchen doch der Verf. für Römisches und gemeines Teutsches Recht so viel Gutes hätte schöpfen und benützen können, nämlich die von Roßhirt und Martin. So viel nämlich Ref. aus dem Lesen des Buchs sich erinnert, ist Roßhirts Lehrb. nur ein einziges mal (S. 389.), das von Martin aber nur 2mal, und zwar das einemal nur bei einem Punkte über die

Digitized by Google

Anordnung (S. 10.), das anderemal nur, um zu sagen, daß man mit Martin nicht Menschentödtung zu sagen brauche (S. 22.), angeführt, und doch gehören diese beiden Werke gewiß zu den wichtigsten neueren criminalist. Werken! — Außerdem ist noch bei einzelnen Fragen Vieles übergangen; so z. B. übersah der Verf. S. 58. die in neuerer Zeit mit Recht aufgestellte Behauptung, daß organische Fehler eines Kindes Lebensunfähigkeit begründen können; S. 337. übersah er bei seiner Annahme eines adulterium im weitern Sinne, was hiegegen Hoffmann und besonders Ducker (de latinitate jurisc. vett.) beweisen; bei der Frage, was die Römer unter incestus jur. gent. u. j. civilis verstunden, wird S. 159. blos die Feuerbachsche Ansicht mit den Belegen, welche Feuerbach gibt (ohne aber F. anzuführen), so gegeben, als ob die Sache gar keinen Zweifel hätte und also gar nicht bestritten wäre, und ohne daher auch die sehr beachtenswerthen Gründe, welche Konopak gegen jene Ansicht ausführte, irgend zu beachten, und dabei ist auf Matthäus verwiesen, der doch eine ganz andre Ansicht hat, als die, welche der Verf. aus F. nahm. Ebenso wenig erfährt man bei der Behauptung des Verf. S. 353.: nach der Carolina sei zur Consummation der Bigamie kein Beischlaf nöthig, daß die Meisten anderer Ansicht sind, und von einer Berührung oder Widerlegung ihrer Gegengründe ist daher nicht die Rede. Daß der Art. 132. d. PGO. blos von unehelichen Kindern spreche, wie der Vf. S. 364. behauptet, hat Roßhirt durch eine Vergleichung mit der Bambergensis widerlegt. Bei der Frage über die Zeit, von welcher an bei den Römern die Aussetzung als Verbrechen behandelt wurde, und bei welcher der Verf. die Noodt'sche Ansicht annimmt, sind nicht nur die Dissentienten nicht näher angeführt, und blos durch eine Verweisung auf Spangenberg abgefertigt, sondern es ist auch der Hauptgrund, durch welchen Mittermaier (Cr. Arch. VII. 5.) jene Ansicht widerlegt, weder

Digitized by Google

angeführt, noch aus dem Wege geräumt. Bei der Beschädigung fremden Eigenthums findet man über die Ansichten der Criminalisten S. 388. blos 7 dürftige Zeilen. In Hinsicht auf die s. g. Theorieen über das obj. Erforderniß zur Consummation des Diebstahls haben die s. g. Ablations- und die Contrectationstheorie, so viel Ref. weiß, keinen Anhänger unter den neueren Criminalisten; vielmehr theilen sich diese in zwei andere Ansichten, in die Ergreifungstheorie und in eine Theorie, welche noch keinen Namen hat und besonders von Stelzer, Erhard und Tittmann vertheidigt wird. Von dieser letztern Ansicht sagt der Verf. kein Wort, indem er nur die 3 ersteren Theorieen anführt (S. 404. f.), und er rechnet Tittmann ganz unrichtig zu den Anhängern der Ergreifungstheorie, wiewohl T. selbst sogar noch ausdrücklich erklärt (Handb. §. 406. Not. 5. der 2. A.), daß er keiner der drei erstern Theorieen beipflichte. Ueberhaupt kommen über die Ansichten Anderer solche unrichtige Angaben gar nicht selten vor. Doch kann hiefür Ref., da der ihm gestattete Raum viele Belege verbietet, nur noch ein paar Beispiele anführen. So heißt es S. 433.: unter verwegenem Diebstahl ist jeder zu verstehen, „dessen Ausführung der Art ist, daß der Dieb seine eigene Person wagt, und sich auser Stand setzt, im Fall der Entdeckung füglich zu entweichen, weßhalb er auch von Feuerbach der subjektiv-gefährliche D. genannt wird." Feuerbach gebraucht allerdings diesen Ausdruck für den D. durch Einsteigen (und auch für den durch Einbrechen), allein nicht aus dem vom Verf. angeführten Grunde. Feuerbach verwirft vielmehr ganz die Natur des verwegenen Diebstahls, wie sie der Verf. beschreibt, und Grolman ist es, der sie vertheidigt. Ebenso heißt es S. 436.: „die Behauptung Feuerbachs, daß die Thatsache der Bewaffnung allein schon hinreiche, die Absicht der Verletzung erkennen zu lassen [beim bewaffneten Diebst.] scheint nicht hin-

Digitized by Google

länglich begründet zu seyn." Hier ist Feuerbachs Ansicht über bewaffneten Diebstahl ganz unrichtig aufgegriffen; denn Jenes behauptet er gar nicht. S. 199. heißt es: „die älteren Criminalisten haben freilich kein Bedenken getragen, die Schändung einer geisteskranken Person unter der Begriff der Nothzucht zu stellen; 5) von den Neueren hingegen wird dieß beinahe einstimmig als Irrthum erklärt." 6) In der Note 5. sind angeführt Berger, Schmid de stupr. in mente capt. comm. Boehmer ad Carpz., in der Note 6. derselbe Boehmer ad C. und ad art. 119. Der Verf. spricht hiebei, wie aus dem Vorangegangenen, im Wesentlichen aus Boehmer ad art. 119. Genommenen, erhellt, auch von dem Falle, wenn zur Ueberwältigung der Geisteskranken Gewalt angewendet wurde. In Hinsicht auf diesen Fall läugnen aber allerdings manche Aeltere, daß hier NZ. vorhanden sey, z. B. Thomasius, Leyser und Böhmer selbst; dagegen behaupten die meisten Neueren, daß der Fall (wenn Gewalt angewendet wird) zur NZ. gehöre, z. B. Bursian, Tittmann, Pemöller, Feuerbach, Grolman. Und was soll man wieder zum Citate sagen? Wie soll durch ein Citat von Böhmer, der vor 50 Jahren schrieb, und sich blos auf Thomasius beruft, der vor 100 Jahren schrieb, eine „beinahe einstimmige" Ansicht der „Neueren" bewiesen werden!

Noch glaubt endlich Ref. der Art erwähnen zu müssen, wie manche Schriften vom Verf. benützt sind, und wie der Verf. sein eigenes Lehrbuch der St. R. W. (1815.) benützte. Der Verf. hat aus den Schriften, welche er zu Rathe zog, häufig ganze größere Stellen wörtlich in sein Werk aufgenommen. In manchen Fällen, namentlich bei seltenen Werken, ist dieß nicht immer zu mißbilligen. Allein da der Verf. doch nicht alles Beste wörtlich geben wollte, was in andern criminalistischen Werken steht, so ist es wohl nicht zu billigen, wenn er

Digitized by Google

viele Seiten aus criminalistischen Werken ganz wörtlich (freilich meist mit Angabe der Quelle) abdrucken ließ, die doch jedem Criminalisten zugänglich seyn müssen. Die Schrift von A. D. Weber über Injurien und die von Klien über Diebstahl sind allerdings ganz classische Monographieen. Aber diese Werke müssen doch jedem Criminalisten, namentlich auch dem Praktiker, zugänglich seyn, und sollte es da nöthig gewesen seyn, daß viele Seiten (gewiß über 20) bei der Lehre von den Injurien wörtlich aus Weber abgedruckt sind? daß der größte Theil der Lehre vom Begriff und Thatbestand des Diebstahls wörtlicher Abdruck aus Klien ist? Denn von 24—25 Seiten, welche die letztere Lehre, wenn man die Citate in den Noten wegrechnet, einnimmt, sind wenigstens 16 Seiten wörtlich aus Klien, und hier nicht immer mit Angabe der Quelle, häufig auch so, daß zwar im Anfange des Abdruckes Klien angeführt ist, dann aber der Abdruck eine oder mehrere Seiten weit ohne Zeichen so fortgeht, daß man, wenn man nicht Klien bei der Hand hat, nicht ersehen kann, wo der Abdruck aufhört und der Verf. wieder selbst spricht (vgl. z. B. S. 400. unt. bis 402. mit Klien S. 231. f. 235. 236. — S. 405. unt. bis 408. incl. mit Klien S. 250—252. 261. 263—266. — S. 409—412. incl. mit Klien S. 279—282.). — Noch mehr zu mißbilligen ist aber gewiß die Art, wie der Verf. sein Lehrbuch benützte. Ohne daß irgend etwas im Buche darüber gesagt, oder man nur auf irgend eine Weise darauf aufmerksam gemacht wird, sind ganze Seiten und §§en des Lehrbuchs des Verf. mit den Noten wörtlich in diesem 2n Bande abgedruckt, und zwar oft so, daß zu dem Abgedruckten keine nähere Ausführung, die für ein Handbuch sich eignet, beigefügt ist. So ist S. 292—98. von den Strafen der Injurien nach gem. R. die Rede. Hievon nun sind, ganz wenige Linien abgerechnet, S. 292—95. in d. M. Abdruck der §§. 190—194. des Lehr-

Digitized by Google

buchs, und S. 295. von der Mitte bis 297. in d. M. enthält einen Abdruck aus Weber. Beim Ehebruch stehen die §§en 338—342. ganz auf S. 332—34. des Handbuchs, so wie die S. 337. 338. des Handbuchs stehenden Noten 1—5. ganz, die Noten 6. 8. 9. beinahe ganz aus dem Lehrbuche genommen sind. Die S. 339. des Handb. ist wörtlich abgedruckt aus §. 337. u. 345. des Lehrbuchs, und ebenso sind die größere Noten 1—3 u. 5. S. 348. 349. des Handb. blos ein Abdruck der Noten 1—3. des §. 345. und der Not. 1. des §. 346. des Lehrbuchs. Beim Diebstahle ist die Hälfte der S. 418. aus Lehrb. §. 275. die Hälfte der S. 423. aus Lehrb. §. 276. 277. Ebenso stehen die §§en 279. u. 282. ganz auf S. 425. u. 427. des Handb. Ja sogar die ganzen letzten 13 Seiten des Handbuchs (S. 440—452.), welche die Lehre von der Strafe des Diebstahls (mit allen Unterarten), die Lehre vom Verbrechen der Unterschlagung und die von der Anmaaßung fremder Rechte abhandeln, bestehen, mit Ausnahme einer einzigen Seite, blos aus ein paar Seiten Excerpten aus einigen neuern Gesetzgebungen, aus einem kleinen Excerpte aus Klien (bei der Unterschlagung) und im Uebrigen, ohne daß aber diese Quelle irgend angegeben wäre, aus einem wörtlichen Abdrucke der SS. 224—231. und 237. u. 238. des Lehrbuchs des Verf's, nur daß häufig, was im Lehrbuche Note ist, im Handbuche zum Text gemacht wurde. — Paßt wohl das im kurzen Lehrbuche über die wichtigsten Lehren Gesagte für ein ausführliches, auf 3 Bände berechnetes Handbuch? oder konnte der Verf. diesen aus seinem Lehrbuche genommenen Abdrücken in den 11 Jahren, seit denen das Lehrbuch erschienen ist, nichts beizusetzen finden? oder ließ der Vf. gerade in den letzten Lehren, mit denen sich dieser Band schließt, blos deßhalb so viel aus seinem Lehrbuche (und aus Klien) abdrucken, weil der Band schnell zu Ende gebracht werden sollte?

Carl Georg Wächter.

Digitized by Google

1) Entwurf der Prozeß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. München, 1825. XXXII. und 400 S. (Preis 1 fl. 30 kr.)

2) Puchta, (Dr. Wolfgang Heinrich, K. Baiernscher Landrichter zu Erlangen ꝛc.) über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichts-Verfassung Baierns, mit Hinsicht auf die Verbesserungs-Vorschläge einer zur Remision der Civilprozeß-Ordnung allerhöchst angeordnet gewesenen Commission. Erlangen bey dem Verfasser und in Comission bey J. J. Palm und E. Enke. 1826. XVI. und 411 S. (Preis 2 fl. 45 kr.)

Hiermit in Verbindung:

3) Miller (Joseph v. K. baier. wirkl. Rath und Advokat, Mitglied der nach ihrer Geschäfts-Vollendung aufgelösten Gesetz-Vorberathungs-Commission,) die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des bürgerlichen Gerichts-Verfahrens vor dem Richterstuhle der Kritik und eines Kritikasters in der Halle'schen allg. Literatur-Zeitung. Erg. Bl. vom Septbr. 1825. nebst Anhang einer Rechtfertigung bey der jüngsten Stände-Versammlung wider ein Mitglied derselben. München 1826. XXIV. und 104 S. (Preis 15 kr.)

4) Mittermaier ꝛc. der neue Entwurf der Civilprozeß-Ordnung für das Königreich Baiern in prüfender Vergleichung mit der neuen Prozeß-Ordnung für das Waadtland und mit Berücksichtigung neuer Particular-Gesetze dargestellt (im Archiv für die civil. Praxis

Digitized by Google

u. s. w. B. VIII. nr. XVII. S. 409—440. B. IX. nr. VIII. S. 117—144.

5) Zu-Rhein, (Fried. Aug. Frhr. v.) der Beweisprozeß nach den Bestimmungen des neuen Entwurfs der Prozeß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom J. 1825. und dessen Stellung zur Praxis des bürgerlichen Rechtes (in der vom Verfasser herausgegebenen Zeitschrift: Beiträge zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz mit besonderer Rücksicht auf Baiern. München 1826. bey J. A. Finsterlin. 1. Heft. nr. I. S. 1—26.

Die Nothwendigkeit einer Verbesserung des im Königreiche Baiern geltenden Civilproceß-Rechtes, welches sich vornämlich auf den codex juris bavarici judiciarii vom Jahre 1753. gründet, so wie die Nothwendigkeit der Verbesserung des bestehenden Gerichts-Organismus, besonders der Verfassung der Untergerichte, wurde auf den baiern'schen Stände-Versammlungen laut und allgemein ausgesprochen, und von der Staatsregierung in dem Landtags-Abschiede vom Jahre 1819. ausdrücklich anerkannt. Zur Vorberathung über die Revision der bürgerlichen Proceß-Ordnung wurde eine besondere Commission angeordnet, und derselben in dem königlichen Einberufungs-Rescripte vom 25. März 1823. aufgegeben: „den im Jahre 1815. von dem Staatsrathe von Gönner bearbeiteten und im Drucke herausgegebenen Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, mit Rücksicht auf das Gesetz vom 22. Jul. 1819. einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung betreffend, dann auf allenfallsige Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Civilrechtspflege unter den in dem Landtags-Abschiede vom J. 1819. angedeuteten Beschränkungen, so wie auf die

Digitized by Google

Gesetzgebungen auswärtiger Staaten einer genauen auf Doctrin und Erfahrung beruhenden Prüfung zu unterwerfen, und das Resultat derselben seiner Zeit den Staatsministern Grafen von Reigersberg und Freyherrn von Zentner zur Stellung weiterer Anträge vorzulegen." Nach dem kaum erwähnten Landtagsabschiede sollte auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens bey der Revision der Civilgerichts-Ordnung (und des Strafgesetzbuches) in der Art Bedacht genommen werden, daß durch diese sowohl die den Standesherren als dem Gesamt-Adel zustehenden verfassungsmäßigen Rechte und die daraus fließende Formation und der Wirkungskreis ihrer Gerichte aufrecht erhalten und ferner den sämmtlichen baierischen Staats-Angehörigen die Wohlthat, ihre Civilrechtsstreite in den gesetzlich bestehenden Instanzen nicht nur der Förmlichkeit, sondern auch der Wesentlichkeit nach entscheiden zu lassen, unbenommen bliebe."

Die Gesetzvorberathungs-Commission, welche zuletzt noch aus dem Ministerialrathe v. Schmidtlein, dem Oberappellations-Rathe v. Stürzer, dem Appellationsrathe Allweyer, den Landrichtern Häcker, Puchta, v. Menz und dem Advokaten Rath v. Miller bestand, eröffnete ihre Sitzungen mit dem Anfange des Monats Junius 1823. und legte nach 279 Sitzungen den vollendeten Entwurf der Proceß-Ordnung höhern Orts vor. Sofort erhielt die Commission bey ihrer Auflösung die königliche Erlaubniß, den Entwurf, jedoch nur als Werk der Commission, dem Drucke übergeben zu dürfen, um vor Allem die Urtheile der Gerichte und des competenten Publikums des In- und Auslandes zu vernehmen.

Daß die K. baiern'sche Regierung die Fertigung des Entwurfes nicht einem Einzelnen, sondern einer aus Angestellten in den verschiedenen Zweigen des Justiz-Dienstes bestehenden Commission übertragen hat, kann nur gebilligt werden. Die

Digitized by Google

Gründe, welche v. Pfizer (in den Beiträgen zum Behuf einer neuen Strafgesetzgebung Ulm 1826. §. 52—55.) für die Bearbeitung von Strafgesetzbüchern durch Commissionen, wie dem Ref. scheint, sehr richtig angeführt hat, finden auch auf die gesetzgeberischen Arbeiten über das gerichtliche Verfahren in Civilsachen durchaus Anwendung. Es ist ferner die Maasregel der Regierung zu billigen, daß sie den von der Commission vorgelegten Entwurf nicht sofort zu dem ihrigen gemacht, sondern nur gestattet hat, daß derselbe als Werk der Commission durch den Druck bekannt gemacht werde. Sie wird gewiß im Allgemeinen zuverläßigere Urtheile über den Entwurf hören, da weder durch unredliches Lob nach Gunst bey der Regierung gestrebt, noch durch Tadel die Regierung selbst angegriffen werden kann.

Der vor uns liegende Entwurf hat folgenden Plan: I. Buch §. 1. — §. 320. Von dem gerichtlichen Verfahren in streitigen Privatrechtssachen im Allgemeinen. 1. Cap. Von den Gerichten, dem Gerichtsstande und den streitenden Theilen und deren Erscheinen vor Gericht in Person oder durch Andere. 2. Cap. Von dem gerichtlichen Verfahren. (Dieses Capitel handelt unter der Aufschrift: „Allgemeine Bestimmungen" von der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, vom Verhandlungsprincip, von der Freyheit der Rechts-Verfolgung, vom rechtlichen Gehör, und von der Einhaltung der gesetzlichen Ordnung; sodann unter der Aufschrift „besondere Bestimmungen" vom Rechtsstreite an sich und von den beym Rechtsstreite vorkommenden Handlungen.) II. Buch. §. 321. — §. 726. Von dem ordentlichen Processe. 1. Abschnitt. Von dem ordentlichen Processe bey den Kollegialgerichten. 1. Cap. Erstes Verfahren. 2 Cap. Vom Beweise und Beweis-Verfahren. 3. Cap. Von der Prüfung der Beweise, dem mündlichen Verfahren in der Audienz, der Berathung, Schlußfassung und Erlassung des Ur-

Digitized by Google

theils. II. Abschnitt. Vom Processe bey Einzelnrichtern. III. Buch. (§. 727—970.) Von den summarischen Processen. 1. Cap. Von dem summarischen Verfahren überhaupt und dem summarischen Processe ausser dem Konkurse der Gläubiger. 2. Cap. Von dem Konkurse der Gläubiger. IV. Buch. (§. 971. — §. 1179.) Von den Rechtsmitteln, von der Execution, von der Rechtswohlthat der Competenz, den Moratorien, Nachlässen und Fristen-Regulirungen. 1. Cap. Von den Rechtsmitteln. 2. Cap. Von der Execution. 3. Cap. Von der Rechtswohlthat der Competenz, den Moratorien, Nachlässen und Fristen-Regulirungen. In einem Anhange enthält der Entwurf noch 6 Beilagen. 1) Formular zu einer Vollmacht. 2) Christeneid, für alle drey christliche Konfessionen. 3) Betheuerung der Mennoniten. 4) Judeneid. Vollständige Anweisung über das Verfahren, wenn jüdischen Glaubensgenossen Eide abzunehmen sind. 5) Eide der Griechen. 6) Eide der Mahomedaner. — Schon der angegebene Plan und die Zahl der Paragraphen weist darauf hin, daß die Commission bey ihrer Arbeit nach möglichster Vollständigkeit gestrebt hat. Die Commission hat, wie sich dieß aus dem Inhalte des Entwurfes unverkennbar ergibt, die ihr in dem K. Rescripte vom 25. März 1823. bezeichneten Quellen, insbesondere den von Gönner'schen Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, sorgfältig benützt; sie hat, was fremde Gesetzgebungen und die Doktrin des gemeinen Processes Ausgezeichnetes darbieten, dem Entwurfe zu eigen zu machen gesucht; sie hat hierbey die Erfahrung zu Rathe gezogen, und größtentheils ins Auge behalten, das Bestehende blos zu verbessern, und nicht etwas ganz Neues an seine Stelle zu setzen. Vielleicht hätte diese Rücksicht noch mehr beachtet werden sollen. Denn es kann — wie wenigstens Ref. überzeugt ist — nur dann die Gesetzgebung ersprießliche Resultate liefern, wenn sie

Digitized by Google

das Bestehende als Grundlage betrachtet, und ihre Aufgabe blos darein setzt, die erforderlichen Ergänzungen und Abänderungen eintreten zu lassen. Wo neue Geschäfte, Sitten und Verhältnisse neue Bestimmungen gebieten, da muß das fehlende ergänzt und mit den übrigen bestehenden Einrichtungen in Uebereinstimmung gebracht werden. Abänderungen des Bestehenden dagegen werden nur dann vorzunehmen seyn, wenn durch die Erfahrung das Bedürfniß derselben und das Fehlerhafte der bestehenden Einrichtung sich ergeben hat. Denn jedes bestehende Gesetz hat schon deßhalb Werth, weil es besteht, und jede Abänderung ist schon deßhalb, weil sie den Rechtszustand verändert, mit mannigfachen Nachtheilen und Unbequemlichkeiten verbunden. Die alte Form hat immer vor einer ganz neugeschaffenen Eines voraus, was dieser nicht gegeben werden kann — die daran bewährte Erfahrung. Nur diese ist im Stande, die Mängel des Alten sicher zu entdecken, so wie seine Vorzüge ganz unzweideutig hervorzustellen. Dagegen kann keine menschliche Weisheit alle die neuen Uebel voraussehen, die aus der neuen Einrichtung hervorgehen werden. Der Mensch vom gemeinsten Verstande, sagt Montesquieu, kann die übeln Folgen einsehen, welche ein noch jetzt bestehendes Gesetz nach sich zieht; aber der durchdringendste Verstand vermag nicht diejenigen voraus zu sehen, welche aus einem neuen entspringen werden. Ebenso bemerkt Garve: wie unendlich viele Fehler werden die Richter nicht in jedem neuen Gesetzbuche gewahr, welche dem scharfsichtigsten Gesetzgeber entgingen, und wie oft muß man nicht von dem, was die Vernunft vorzuschreiben schien, auf das zurückkommen, was die Erfahrung gelehrt hatte.

Jedenfalls gehört der vorliegende Entwurf in die Reihe der ausgezeichneteren legislativen Arbeiten der neueren Zeit; und wenn Ref. seine in einzelnen Punkten abweichenden Ansichten und seine Zweifel hier vorträgt, so soll dadurch nach seiner Absicht

Digitized by Google

das Verdienst der Verfasser keineswegs gemindert, sondern allein der Sache genützt werden.

Ref. hält es für angemessen, mit seinen Bemerkungen über den Entwurf im Wesentlichen der Ordnung der in der Rubrik aufgeführten Schrift von Puchta, welche zugleich zu beurtheilen ihm obliegt, zu folgen. Diese Schrift soll nach der Absicht ihres Verfassers als Einleitung zu dem Entwurfe der Proceß-Ordnung dienen, und daher die wichtigsten Bestimmungen der vorgeschlagenen neuen Ordnung des Verfahrens und der ihr zu Grunde liegenden veränderten Gerichts-Verfassung in Vergleichung mit dem Bisherigen nebst Motiven darstellen. Nach diesem Plane sind nun auch die wichtigeren Abänderungen des bisherigen Verfahrens besonders ausgehoben, und in einer dem Zwecke entsprechenden Ordnung zusammengestellt (nur hätte Ref. gewünscht, daß die Erörterungen über die Veränderungen in der Gerichts-Verfassung demjenigen, was sich auf die Veränderungen im Verfahren bezieht, vorangestellt worden wären.) Aber nicht blos auf die Motive des Entwurfes wollte sich der Verf. beschränken; sondern seine Absicht war überhaupt auf Betrachtungen über denselben gerichtet. Daher hat sich der Verf. auch darüber, was nach seiner Meinung an dem gemeinschaftlichen Werke in Form und Materie hier und da zu ändern wäre, ausgesprochen.

Wenn es in unserer das Gesetzgebungswesen so sehr begünstigenden Zeit nicht fehlen kann, daß auch solche, welchen es an umfassenden positiven Rechts-Kenntnissen und an der nöthigen Erfahrung fehlt, im Vertrauen auf ihren vermeintlichen philosophischen Geist sich im Gebiete der Legislation versuchen: so ist es um so erfreulicher, wenn ein Mann, wie Puchta, der gründlicher Theoretiker und erfahrener Praktiker zugleich ist, die Resultate seines durch Erfahrung gereiften Nachdenkens über Gesetzgebungs-Gegenstände mittheilt.

Digitized by Google

Ref. bemerkt hier vorläufig noch, daß er bey seiner Arbeit auf die bis jetzt im Drucke erschienenen Beurtheilungen des Entwurfes in der Art Rücksicht genommen hat, daß er, ohne eine eigentliche Recension dieser Schriften zu beabsichtigen, nur da, wo es ihm sachgemäß schien, einzelne Punkte aus denselben aushob und prüfte. So viel dem Ref. bekannt ist, ist bis jetzt nur von Mittermaier eine Beurtheilung des ganzen Entwurfes, reich an gründlichen und treffenden Bemerkungen, erschienen (z. vergl. Rubr. 8. nr. 3.). Ueber einen Theil des Entwurfes, über den Beweisproceß, ist die oben (Rubr. 8. nr. 4.) aufgeführte Abhandlung von Frhrn. v. Zu-Rhein, eingerückt in die von ihm herausgegebene Zeitschrift. Auch hat ein Mitglied der nun aufgelösten Gesetz-Vorberathungs-Commission der Rath und Advokat v. Miller in München, über einzelne Punkte des Entwurfes in mehreren Schriften sich mißbilligend geäußert. Von v. Millers Schriften erschienen zwey, ehe der Entwurf durch den Druck bekannt gemacht worden war, [1) Rapsodien über des K. b. Staats-Procurators u. s. w. G. C. Maurer mit dem ersten Preise gekrönte Geschichte des altgermanischen und namentlich alt baierischen öffentlich mündlichen Gerichts-Verfahrens. München 1824. 2) Kritische Beleuchtung der Feuerbach'schen Grundsätze über Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, und gleiche Gerichts-Verfassung, nebst Anhang über die Mittel zu Vereinfachung und Beförderung der Rechtspflege in Baiern. München 1825] Hierin liegt der Grund, weßwegen sich die Beurtheilung nur auf allgemeine Andeutungen und Anspielungen, so wie auf fragmentarische Notizen beschränkt, welche dem mit dem Plan und Gange des Gesetzgebungs-Werkes nicht Vertrauten nicht ganz verständlich sind. Die dritte Schrift von v. Miller (s. Rubrik nr. 5.) nimmt ausdrücklich auf den im Drucke erschienenen Entwurf Rücksicht.

Die Schrift von Puchta zerfällt in 10 Abtheilungen. Die Ru-

Digitized by Google

briken derselben sind: I) Einleitung, besonders über die Entstehung des Entwurfs einer Civilproceß Ordnung. II) Ueber das Alte und das Neue in dem Commissions-Entwurfe im Allgemeinen. III) Uebersicht der wesentlichsten Verbesserungen des bisherigen Verfahrens und deren Motive. IV) Ueber das Princip der Collegialität der Gerichte. V) Nothwendige Trennung der Gewalten. VI) Die Landgerichte in Baiern. Nothwendigkeit der Verbesserung ihrer Verfassung. VII) Wiefern ist eine Verbesserung der Landgerichts-Verfassung ausführbar. Verschiedene Vorschläge deßhalb. VIII) Vorschlag der Commission. Begutachtete neue Gerichts-Verfassung überhaupt. IX) Bedenken gegen den Vorschlag und deren Widerlegung. X) Ordnung des Verfahrens.

Ref. wendet sich zur genaueren Angabe, und Beurtheilung des Inhaltes der einzelnen Abtheilungen. Die Einleitung beschäftigt sich theils mit der Rechtfertigung des Ganges der Legislation in Baiern, theils mit der Beleuchtung der von dem Rath und Advokaten v. Miller zu München herrührenden Kritik der Commissions-Arbeiten, welche der Bekanntmachung der letzteren vorangeeilt ist. Zuerst vom Gange der Legislation. Die baiernsche Regierung hat bey Verbesserung der Gesetzgebung mit dem Strafrechte und Strafprocesse den Anfang gemacht. Dieser Arbeit ließ sie die Revision der Ordnung des Civilverfahrens folgen, und nach gänzlicher Vollendung dieser Arbeit soll die Reihe das Civilgesetzbuch treffen. Puchta glaubt nun die baiern'sche Staatsregierung gegen den Vorwurf rechtfertigen zu müssen, daß sie besser daran gethan haben würde, wenn sie zuerst das Civilgesetzbuch und nachher erst die Civilproceß-Ordnung hätte bearbeiten lassen. Ein solcher Vorwurf scheint auf den ersten Anblick nicht ungegründet zu seyn, wenn man erfährt, daß man im Königreiche Baiern 50 verschiedene Civilgesetzgebungen gezählt hat, während im

Digitized by Google

ganzen Umfange dieses Reiches, mit Ausnahme des Rheinkreises, nur ein Gesetzbuch über das Verfahren, nämlich der Judiciar-Codex vom Jahre 1753. gilt. Allein der Verf. hat, wie Ref. glaubt, die Rechtfertigung seiner Staatsregierung gegen diesen Vorwurf auf eine genügende Weise geführt. Wenn auch die materiellen Gesetze noch so vollkommen sind, so können sie nur unter der Bedingung einer guten Proceß-Ordnung den Rechtszustand der Staatsbürger gehörig sichern. Wo dagegen die Proceß-Ordnung mangelhaft oder auf Theorieen gebaut ist, die für das wirkliche Leben unbrauchbar sind, da nützen auch die beßten materiellen Gesetze nichts. Daß aber eine Verbesserung der Proceß-Ordnung und namentlich eine Veränderung des Organismus der Untergerichte (Landgerichte) in Baiern allgemein als ein dringendes Bedürfniß erkannt worden sey, das beweisen die vielen Stimmen, welche sich in den Stände-Versammlungen auf das lebhafteste für eine Verbesserung der Civilproceß-Ordnung ausgesprochen haben, das beweist auch die Geneigtheit der Staatsregierung, womit sie den Wünschen der Nation entgegenkam. Dafür spricht endlich das Zeugniß eines sehr competenten Richters, des Präsidenten des Oberappellations-Gerichtes in München, Grafen von Arco, wenn er in der Schrift: von den Ursachen der ausserordentlichen Zunahme der Berufungen zur dritten Instanz ꝛc. München 1822. §. 23. sagt: „nur auf dem Wege einer durchgreifenden Verbesserung der baierischen Gerichts-Ordnung werden auch die vielen und bedeutenden Uebel, welche mit unserer dermaligen Justiz-Verwaltung verbunden sind, sich mehr oder minder heben. Wir werden beschleunigtere Processe und zugleich richtigere Entscheidungen wahrnehmen, und die Zahl der laufenden Rechtsstreite wird höchst wahrscheinlich in einem so bedeutenden Maaße abnehmen, daß die dermal angestellten Richter mehr als zureichend für deren gründliche Erledigung seyn werden, während in

Digitized by Google

dem dermaligen Zustande unserer Gerichts-Verfassung und Proceßordnung dieselben nothwendig dem Uebermaaße der einlaufenden Akten erliegen."

Der zweite Theil der Einleitung beschäftigt sich, wie bemerkt mit Beleuchtung der von Miller'schen Kritik der Commissions-Arbeit. Der Verf. spricht sich ohne Leidenschaftlichkeit über die Entstehung und die Tendenz dieser Kritik aus, welche v. Miller in den beyden oben (S. 85.) genannten Schriften niedergelegt hat.

Es ist hauptsächlich das von der Mehrheit der Commissions-Mitglieder angenommene Princip der Mündlichkeit und der relativen Oeffentlichkeit des Verfahrens, der Collegialität der Untergerichte, so wie der Gleichheit der Staatsbürger vor Gericht, welches zu bekämpfen v. Miller sich in der Commission und in den angeführten Druckschriften berufen glaubte. v. Miller hat bereits auf das von Puchta in Beziehung auf seine Kritik Bemerkte geantwortet in der oben (S. Rubr. sub nr. 3.) angeführten Schrift: die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des bürgerlichen Gerichtsverfahrens vor dem Richterstuhle der Kritik ꝛc. Diese Schrift enthält allerdings einzelne beachtenswerthe Bemerkungen, im übrigen aber keineswegs eine Widerlegung von Puchta's Gründen; auch wird sie schwerlich im Stande seyn, den Grundansichten, welche sie vertheidigt, viele Anhänger zu gewinnen.

In nr. II. „über das Alte und Neue in dem Commissions-Entwurfe im Allgemeinen" führt Puchta aus, daß der neue Entwurf keine Totalreform, vielweniger ein gänzliches Niederreissen des Alten, sondern nur Schritte zur Verbesserung des Bisherigen nach den wohlverstandenen Forderungen der Zeit enthalte; denn die neuen Bestimmungen, welche der Entwurf einer verbesserten Proceß-Ordnung nothwendig enthalte, seyen meist das Detail betreffende Aenderun-

Digitized by Google

gen, welche zum Zwecke haben, Mißbräuchen zu steyern, Uebereilungen zu verhüten, oder Verschleppungen wirksam zu begegnen. Die Uebereinstimmung des Entwurfs mit dem bisherigen Proceßrechte, wenigstens was das Wesentliche betrifft, sucht der Verf. näher durch die Nachweisung zu begründen, daß die Grundform des Verfahrens durch Beybehaltung und strenge Durchführung der Verhandlungs-Maxime dieselbe geblieben sey, und daß die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, welche nach dem Entwurfe Statt finden soll, so wie das Institut der Regulirung der Streit-Verhältnisse (status causae et controversiae) keineswegs als eine Totalreform enthaltend betrachtet werden könne.

Der Entwurf enthält im §. 192. unter der Rubrik Verhandlungsprincip folgende Bestimmungen: „Ein Verfahren aus eigener Bewegung des Richters findet nicht statt. Ebenso wenig darf der Richter bey einem eingeleiteten Verfahren in Ansehung der Thatsachen, welche zu Fassung einer Entscheidung nöthig sind, so wie in Erforschung der Wahrheit derselben untersuchungsweise einschreiten. Das Gericht ist in diesen Beziehungen an das Vorbringen der Partheyen und an die von ihren selbst vorgelegten Beweismittel gebunden.“

Die hier aufgestellte allgemeine Regel bedarf mancher Erläuterung, vornämlich inwiefern hiermit das richterliche Fragerecht, welches nach dem Entwurfe (§. 701.) statt findet, und namentlich in der s. g. Audienz gestattet ist, so wie das dem Richter weiter eingeräumte Recht, (§. 263.) von Thatsachen, welche die Partheyen vorbrachten, den geeigneten Gebrauch zu machen, wenn auch die Partheyen die daraus hervorgehenden Einreden, Repliken nicht namentlich bezeichnet haben, — in Einklang gebracht werden könne. v. Miller (S. 35.) wirft dem Entwurfe geradezu vor, daß die sogenannte Audienz eine leibhafte Fortsetzung des preußischen inquisitorischen status cau-

Digitized by Google

sae sey, und daß der Proceß, welcher nach dem Entwurfe vorher nur verhandelnd gewesen, jetzt auf einmal inquisitorisch werde. Es wäre wohl besser, und auch der Sprache eines Gesetzbuches gemäßer gewesen, wenn sich der Entwurf über das Princip des Verfahrens nicht ausdrücklich ausgesprochen hätte, da bekanntlich über den Umfang von Verhandlungs- und Untersuchungs-Princip die Ansichten verschieden sind. Sehr zu beachten ist, was in dieser Beziehung Mittermaier (im Archiv f. d. civil. Praxis B. VIII. S. 438. 439.) bemerkt hat. Uebrigens glaubt Ref., daß man die Verhandlungs-Maxime hin und wieder in einem zu beschränkten Umfange aufgenommen, und manches aus der Untersuchungs-Maxime hergeleitet hat, was schon im Wesen der Verhandlungs-Maxime liegt. (z. vergl. Bemerkungen zu dem K. Württemberg'schen Edikte über die Rechtspflege in den untern Instanzen vom 31. Decbr. 1818. S. 16.) Schon nach der Verhandlungs-Maxime ist der Richter kraft der ihm zustehenden Direktion des Processes verpflichtet, die Partheyen zu ordnungsmäßigen schriftlichen oder mündlichen Vorträgen anzuhalten; er ist vermöge der ihm zustehenden supplatorischen Gewalt verpflichtet, auf die faktischen Vorträge der Partheyen, sofern sich nur aus denselben das Materielle ihrer Ansprüche und Vertheidigungs-Mittel ergibt, die von den Partheyen nicht angeführten Rechtssätze, oder die kunstmäßigen Bezeichnungen von Amtswegen anzuwenden. Es liegt hierin überall keine Verletzung des Grundsatzes der Achtung der Dispositions-Freyheit der Partheyen. Es ist ferner schon der Verhandlungs-Maxime vollkommen gemäß, daß der Richter die Ungehorsamsstrafen auch ohne besondere Contumacial-Klage von Amtswegen ausspreche. Denn es liegt offenbar in der Natur der peremtorischen Fristen und Termine, daß das Präjudiz ipso jure eintreten muß, da dieselben nicht blos des Interesses der streitenden Partheyen wegen bestimmt sind, sondern zur Be-

Digitized by Google

förderung der Rechtspflege in ihrem ganzen Umfange dienen, und zur Handhabung der richterlichen Auctorität nöthig sind. (z. vergl. Malblanc Unpartheyische Bemerkungen über das IVte Edikt vom 31. Dec. 1818. S. 24. 25.) Hätte der Entwurf über das Princip sich nicht ausdrücklich ausgesprochen, so würde ihm auch der Vorwurf der Inconsequenz nicht gemacht werden können. Diejenigen, welche die Verhandlungs-Maxime in einem beschränkteren Sinne verstehen, würden eben aus den einzelnen Bestimmungen entnommen haben, daß der Entwurf nicht die reine Verhandlungs-Maxime aufgenommen habe.

Die Oeffentlichkeit, welche nach dem Entwurfe künftig in Baiern gelten soll, (§. 185—188.) ist die sogenannte relative, sie ist blos auf die Partheyen beschränkt. Diese Oeffentlichkeit, bemerkt Puchta, ist nur eine Erweiterung der in dem bisherigen Verfahren zuläßigen. Statt daß man es nach dem bis jetzt geltenden Rechte dabey bewenden läßt, die Partheyen an der Einsichtnahme der Verhandlungen nicht zu verhindern, soll diese nun befördert werden; es sollen die Partheyen nicht blos von dem Gewordenen, sondern schon von dem Werdenden Kenntniß erhalten. Es könnte hier vielleicht der Commission zum Vorwurf gemacht werden wollen, daß sie die s. g. absolute Oeffentlichkeit verworfen habe (§. 187.). Allein dieser Vorwurf würde, wenn er sonst auch gegründet wäre, die Commission wohl nicht treffen können, da sie ohne Zweifel über diesen Punkt bestimmte Instruktion vor ihrer Regierung erhalten hat. Sodann glaubt Ref., daß hier von einem Vorwurfe gar nicht die Rede seyn könne; er ehrt zwar die Gründe, welche dafür, daß dem gesammten Publikum der Zutritt zu den Verhandlungen in Civilrechtsstreitigkeiten zu gestatten sey, angeführt worden sind. Aber ihm ist für Ausschliessung dieser Oeffentlichkeit der Grund entscheidend, daß es sich blos von Privatsachen handelt, welche wider den Willen der Partheyen zur Kenntniß des ganzen Pub-

Digitized by Google

likums zu bringen, der Staat nicht berechtigt ist. Ueberdieß haben auch, wie die Erfahrung in andern Ländern vielfältig zeigt, solche Verhandlungen für das Publikum kein anderes Interesse, als höchstens das der Befriedigung der Neugierde. Nur insofern die Partheyen es wünschen, läßt sich eine solche öffentliche Verhandlung rechtfertigen. (Dieß ist z. B. im Großherzogthum Hessen durch eine Verordnung vom 1. Decbr. 1817. ausgesprochen.) Aber durchaus nothwendig ist, daß die relative Oeffentlichkeit in ihrem ganzen Umfange vorhanden sey. Alles was zu den Akten kommt, soll den Partheyen mitgetheilt werden; die Partheyen sollen das Recht haben, allen Verhandlungen beyzuwohnen, sie sollen zu jeder Zeit Einsicht von den Akten nehmen dürfen, der Richter soll von seinem Verfahren überhaupt und von den Gründen seiner Entscheidung den Partheyen Rechenschaft zu geben haben. Es soll den Partheyen die Ueberzeugung gesichert werden, daß der entscheidende Richter vollständige Kenntniß von ihren Vorträgen, Anträgen, Beweisen, erhalte. Nun läßt sich auch nicht in Abrede ziehen, daß der Commissions-Entwurf für diese materielle Oeffentlichkeit sehr vieles, namentlich durch Einführung der Audienz, geleistet hat. Indessen möchte (v. Miller S. 74.) mit dem Princip einer vollständigen Partheyen-Oeffentlichkeit nicht in Einklang zu bringen, die Bestimmung des §. 186. wonach den Partheyen zwar das Recht eingeräumt ist, die Akten einzusehen, aber erst nach Absonderung der Vorträge des Referenten; ebenso wenig die Bestimmung (§. 571.) daß die Zeugen-Verhöre durch Gerichts-Commissarien, also nicht vor dem versammelten entscheidenden Gerichte vorgenommen werden sollen (vergl. Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis B. VIII. S. 423.) Uebrigens ist dieß Letztere von weniger Bedeutung, da die Zeugen-Aussagen in der Audienz verlesen werden (§. 691.).

In Beziehung auf das Princip der Mündlichkeit erhält nach

Digitized by Google

dem Entwurfe das bisherige Verfahren eine bedeutende Abänderung durch die mündliche Rechtsausführung in der Audienz. Der Proceß vor den Collegial-Gerichten soll schriftlich verhandelt werden: aber die Schriftsätze haben sich nur auf Darlegung der faktischen Verhältnisse zu beschränken; Rechtsausführungen sollen in denselben keinen Platz finden (§. 215.); sondern diese sollen am Schlusse des Verfahrens von den Partheyen selbst oder durch ihre Anwälte mündlich dem versammelten Gerichte vorgetragen werden, und zwar so, daß freyer Vortrag die Regel ist, der Redende aber auch schriftlicher Skizzen oder Notate sich bedienen darf. Der Verf. sucht nun zuerst diese Trennung des faktischen und rechtlichen Vorbringens zu rechtfertigen, indem er als Hauptgrund der bisherigen Weitschweifigkeit der schriftlichen Verhandlungen die gemischte thatsächliche und rechtliche Ausführung darstellt, wie er denn in der Trennung des thatsächlichen und rechtlichen Vorbringens die Ursache der Einfachheit des preußischen Processes findet. Der Verf. glaubt, daß nur auf diese Art es möglich werde, der Vielschreiberey mit ihren Folgen, die auch in Beziehung auf die Entwicklung der streitigen Thatsachen und auf das Resultat des ganzen Processes von dem entschiedensten Einflusse sey, ein Ziel zu stecken. Dieser Ansicht des Verfassers vermag Ref. nicht beyzutreten. Die Gründe gegen die Zweckmäßigkeit einer solchen Trennung sind von Mittermaier (der gemeine deutsche Proceß I. Beytr. S. 168. und Archiv f. die civil. Praxis. Bd. IX. S. 132.) wenigstens für den Ref. überzeugend dargethan. Aus diesen Gründen glaubt denn auch Ref., daß die Vorschrift des Entwurfes, daß sich die Schriftsätze blos auf das faktische zu beschränken haben, der Strafandrohungen des §. 215. ungeachtet, schwerlich wird durchgeführt werden können. Sodann möchte doch wohl der Verf. in Beziehung auf Abkürzung der Proceßschriften einer solchen Trennung zu viel Gericht zugeschrieben haben. Wenigstens

Digitized by Google

glaubt Ref., daß die Einfachheit des preußischen Verfahrens nicht sowohl in dieser Trennung, als vielmehr darin ihren Grund hat, daß die preußische Allg. Ger. Ordnung dem Richter zur Pflicht macht, von Amtswegen die erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln, daß es ihm dadurch also möglich gemacht wird, das Unwesentliche sogleich auszuscheiden und zu entfernen. Endlich scheint dem Ref. auch in der Einrichtung der Audienz selbst ein Grund gegen diese Trennung des faktischen und rechtlichen Vorbringens zu liegen. Ohne Zweifel werden die Gerichte von dem Rechte, die Entscheidung der in der Audienz verhandelten Sache zu vertagen (§. 706.) häufiger Gebrauch machen, wenn ihnen erst in der Audienz die Rechtsgründe vorgelegt werden, als wenn sie bereits in den vor der Audienz aufgenommenen Akten enthalten sind. Ref. spricht übrigens diese seine Ansicht über die vorliegende Frage um so unbedenklicher aus, als er sich hierfür auf die Erfahrung berufen kann, deren Resultat sich in der württemberg'schen Gesetzgebung darstellt. Durch das Edikt über die Rechtspflege in den untern Instanzen vom 31. Decbr. 1818. (§§. 70. 82. 84. 95. 121.) war gleichfalls eine Trennung des faktischen und rechtlichen Vorbringens angeordnet, und der besondern Rechtsausführung die Stelle am Schlusse des Verfahrens angewiesen. Aber die Erfahrung zeigte das Unzweckmäßige dieser Vorschrift; daher wurde durch die Novelle vom 15. Septbr. 1822. die Abänderung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen in der Rechts-Verwaltung betreffend, im §. 17. bestimmt, „daß es den Partheyen unbenommen sey, gleich vom Anfange der Verhandlung an neben der faktischen Darstellung auch dasjenige dem Gerichte vorzutragen, was ihnen zu Ausführung und Begründung ihres Rechtes dienlich scheine; doch sollen umständlichere rechtliche Erörterungen zwischen den Partheyen nur ihrem wesentlichen In-

Digitized by Google

halte nach in das Gerichtsprotocoll selbst aufgenommen werden, auch die Gerichte befugt seyn, die Partheyen bey offenbarer Ueberschreitung des Maaßes in ihren Rechtsausführungen in die gehörigen Schranken zurückzuweisen. Hiernach dürfte der §. 215. des Entwurfes eine Abänderung zu erleiden haben. Es könnte hier die Frage noch entstehen, ob denn bey dieser Ansicht die mündliche Verhandlung in der Audienz für den Zweck der materiellen Oeffentlichkeit überhaupt noch nothwendig sey? Diese Frage würde wohl zu verneinen seyn, wenn sich das mündliche Verhandeln in der Audienz blos auf die Rechtsausführung zu beschränken hätte. Denn das Wesen der materiellen Oeffentlichkeit beruht doch vornämlich darauf, daß die Partheyen überzeugt seyn können, daß dem entscheidenden Gerichte kein für die Entscheidung des Rechtsstreites relevanter Thatumstand unbekannt bleibe. Allein da in der Audienz die festgestellte Uebersicht der faktischen Streitverhältnisse, die Zeugenaussagen, die Augenscheins-Protocolle, die Parere der Sachverständigen und die Urkunden verlesen werden sollen, da neben den Rechtsausführungen der Partheyen auch die nähere Entwicklung des Factums selbst gestattet ist, (§. 691. — §. 694.) so scheint es von hoher Wichtigkeit zu seyn, daß auch in dem Falle, wenn in den Schriftsätzen Rechtsausführungen zugelassen werden, das mündliche Verhandeln in der Audienz beybehalten werde.

Endlich führt der Verf. noch aus, daß durch das in den Entwurf aufgenommene Institut der Regulirung der Streitverhältnisse (status causae et controversiae) (§. 364. — §. 378.) keine wesentliche Aenderung in dem Verfahren nach der Verhandlungs-Maxime, noch weniger eine Aenderung der Maxime selbst, sondern nur eine Ergänzung und Verbesserung der Methode ihrer Ausführung begründet werde. In dieser Beziehung sowohl, als auch in Beziehung auf die Zweckmäßigkeit des erwähnten aus dem preußischen Processe entlehnten Insti-

Digitized by Google

tuts stimmt Ref. dem Verf. vollkommen bey. Das Wesen dieses Instituts besteht darin, daß der Richter am Schlusse des ersten Verfahrens, unter Mitwirkung der Partheyen, alles dasjenige prüft und zusammenstellt, was an Thatsachen gegenseitig zugestanden oder geläugnet ist, um auf den Grund dieser Zusammenstellung das Beweisverfahren, insoweit dasselbe nöthig ist, einleiten zu können. Die Uebersicht über die thatsächlichen Verhältnisse einer Streitsache hat demnach zu bestehen 1) aus einer Geschichtserzählung über die dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatsachen, insoweit die Partheyen darüber einig sind; dann folgt 2) die Angabe der noch streitig gebliebenen Punkte, und endlich 3) sind die erheblichen Umstände, welche durch Beweis noch näher auszumitteln sind, von den unerheblichen abzusondern. Diese Uebersicht wird den Partheyen vorgelegt. Die Regulirung der Streitverhältnisse hat hiernach einen gedoppelten Vortheil. Zuerst gibt sie, was der Verf. sehr richtig bemerkt, den Partheyen eine klare Uebersicht ihres Streitverhältnisses; es wird ihnen das Liquide und Illiquide in der Anschauung geschieden dargestellt, so daß sie über die Möglichkeit der Beweisführung der widersprochenen Thatsachen nun näher nachdenken, folglich über den Erfolg der weitern Streitfortsetzung wenigstens nach Wahrscheinlichkeit selbst urtheilen können. Deßwegen ist auch ganz zweckmäßig dieses Stadium des Processes als der Zeitpunkt im Entwurfe (wie auch in dem neueren württemberg'schen Proceßrechte) bezeichnet, wo der Richter einen Vergleichsversuch vorzunehmen hat. Sodann gibt die Uebersicht der Streitverhältnisse dem Richter eine feste Grundlage für das Beweisverfahren. Es ist dieß um so nöthiger, wo, wie nach dem Entwurfe, keine eigentlichen Beweis-Interlocute erlassen werden, und wo der Richter, der bey Abfassung des Erkenntnisses an die als erheblich zum Beweise ausgestellten Punkte nicht gebunden ist, zum Behuf einer nachzu-

Digitized by Google

holenden Beweis-Aufnahme über einen bereits als unerheblich verworfenen Umstand den Aktenschluß wieder aufheben kann. Es wäre sogar zu wünschen, daß in Beziehung auf die Normirung des Beweis-Verfahrens der Verhandlung über die Feststellung der Streitverhältnisse noch eine Ausdehnung gegeben werden möchte. Das Nähere hierüber wird seine Stelle finden bey den Veränderungen im Beweisprocesse.

Diese Gründe sind es, wegen welcher Ref. die Zweifel nicht theilen kann, welche Mittermaier gegen die Zweckmäßigkeit der Verhandlung zu Regulirung der Streitverhältnisse erhoben hat (Archiv ꝛc. IX. S. 128. u. f.). Namentlich ist Ref. nicht der Ansicht, daß in dem Falle, wenn ein Beweis-Decret (kein Urtheil) erlassen wird, eine besondere Regulirung der Streitverhältnisse durch die mündliche Schluß-Audienz überflüssig werde. Wäre Ref. mit der Voraussetzung, von der Mittermaier ausgeht, daß auch dem Beweis-Decrete eine Audienz vorangehen müsse, einverstanden, so würde er auch mit dem Folgesatz gerne übereinstimmen. Aber regelmäßig findet die Audienz erst nach vollendetem Beweis-Verfahren statt (s. §. 689. 691.). Indessen glaubt Ref. allerdings nicht, daß in allen Fällen eine besondere Verhandlung zur Uebersicht über die Streitverhältnisse nothwendig sey. Sie möchte dann durch die Audienz als überflüssig gemacht erscheinen, wenn der Rechtsstreit entschieden werden kann, ohne daß auf Beweis zuvor zu erkennen ist. Hier fällt der Zweck einer besondern Verhandlung über die Streitverhältnisse hinweg.

nr. III. Uebersicht der wesentlichsten Verbesserungen des bisherigen Verfahrens und deren Motive.

Als die wesentlichsten Aenderungen im Einzelnen hebt der Verf. heraus: das veränderte Contumacialsystem; — die Bestimmungen über Termins- und Frist-Verlängerungen; — die

Digitized by Google

Grundsätze über die Befugniß des Richters zur einseitigen Abweisung ungegründeter Klagen; — die Grundsätze über das richterliche Ergänzungsamt; — über die Proceßhindernden Einreden; — das System des Beweisprocesses und die Nichtzulassung der Appellation gegen Beweis-Interlocute; — die veränderte Theorie von Rechtsmitteln überhaupt, besonders die Nicht-Zulassung einer weitern Berufung gegen zwey gleichlautende Erkenntnisse; — die verschiedenen Modificationen in Betreff der summarischen Processe und endlich die verbesserte Executions-Ordnung.

A) Von dem veränderten Contumacialsystem. Nach dem baiern'schen Judiciar-Codex Cap. V. §. 10. sollen gegen den Beklagten wegen Ungehorsams in der Antwort auf die Klage folgende Nachtheile eintreten: 1) Geldstrafen, wovon die Hälfte dem Kläger zufällt, oder 2) nach der Wahl des Klägers, der Rechtsnachtheil der negativen Litis-Contestation, und der Zulassung des Klägers zu Beweise 3) der Rechtsnachtheil des Zugeständnisses auf die Klage nur dann, wenn die Klage auf Urkunden sich gründet, und aus denselben allein ohne Beweisführung zu entscheiden ist. In Beziehung auf Replik und Duplik soll die Präclusion als Folge der Contumacia eintreten. Das Gesetz vom 22. Julius 1819., einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung betreffend, hat im §. 6. eine Modification eintreten lassen. Hiernach trifft den in der Beantwortung der Klage ungehorsamen Beklagten nur die Folge, daß die Klage für abgelängnet gehalten, der Beklagte seiner Einreden verlustig, und der Kläger zum Beweise der Klage zugelassen wird.

Statt dieser Contumacialfolgen stellt nun der Entwurf in den §§. 212. 213. 217. 234. ff. 335. 358. 361. folgendes System auf: Wer eine Handlung in der vom Gerichte oder Gesetze bestimmten Zeit nicht vornimmt, den treffen die Folgen des

Digitized by Google

Ungehorsams: Erstattung der dem Gegner verursachten Kosten und Verlust derjenigen Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungs-Mittel, die er in der unbenützt verstrichenen Zeit hätte gebrauchen können. Die Folgen des Ungehorsams treten kraft des Gesetzes ein; das Gericht soll sie jedoch nicht ohne besondere Veranlassung aussprechen. Eine solche Veranlassung gibt sowohl eine Ungehorsams-Beschuldigung als eine jede Partheyhandlung, welche dem Gerichte zu einer Verfügung in der Sache Veranlassung gibt. Insonderheit wird der Beklagte, der auf die Klage nicht antwortet des faktischen Vorbringens in der Klage als geständig, und aller Einreden als verlustig angenommen. Dieß gilt auch von dem Kläger in Ansehung der Replik; auch er wird der von dem Beklagten excipiendo vorgebrachten Thatsache als geständig und der Repliken als verlustig erklärt. Mit dem Ungehorsam des Beklagten in der Duplik hat es gleiche Bewandtniß.

Puchta rechtfertigt diese Abänderung der gemeinrechtlichen auch in dem bisherigen baiern'schen Proceßrechte geltenden Theorie.

Ref. hat bereits an einem andern Orte (kritische Zeitschrift Bd. I. H. 2. S. 51. 52.) seine volle Anerkennung dessen ausgesprochen, was der Verf. für diese von der Commission in Antrag gebrachte Abänderung des bisherigen baiern'schen und des gemeinen Proceßrechtes anführt. Obschon hiernach Ref. die Ansicht Mittermaiers über die Folgen der Contumacia nicht theilt, so glaubt er doch, daß auch M's neuere Ausführung hierüber (Archiv ꝛc. IX. S. 140—144.) ein sehr schätzbarer Beytrag für die Legislation ist, da auf manche Gesichtspunkte aufmerksam gemacht wird, welche allerdings sehr zu beachten sind. Der Rechtsnachtheil der Fiction der affirmativen Litis-Contestation verdient gewiß, wenn man die Sache vom Standpunkte des praktischen Lebens aus betrachtet, den Vorzug vor

Digitized by Google

der gemeinrechtlichen Contumacialfolge der fingirten negativen Litis-Contestation. Es dürfte ferner nicht wohl ein zureichender Grund vorhanden seyn, weßwegen der Verlust der Einreden mit der affirmativen Litis-Contestation nicht sollte verbunden werden können. Ref. vermag sich wenigstens nicht davon zu überzeugen, daß diese Maasregel ungerecht seyn sollte. Daß sie aber den Gang des Processes beschleunige, das wird doch wohl nicht bestritten werden wollen.

Puchta hat sich über die Bestimmung des Entwurfes, „daß die Folgen des Ungehorsams kraft des Gesetzes eintreten, das Gericht sie jedoch nicht ohne besondere Veranlassung aussprechen solle" nicht geäußert. Dem Ref. scheint diese Bestimmung nicht ganz zweckmäßig; sie ist nur eine halbe Maasregel. Nur dadurch kann alle richterliche Willkühr ausgeschlossen und der Verzögerung des Proceßganges durch den Richter vorgebeugt werden, daß mit dem Abfluß der Frist die Contumacialfolge eintritt, ohne daß es einer besondern Ungehorsams-Beschuldigung oder einer andern Veranlassung durch eine Partheyen-Handlung für den Richter bedarf, um diese Folge aussprechen zu können, und ohne daß, ausser dem Falle der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Ungehorsam noch in der Zwischenzeit bis zu Aussprechung des Contumacial-Erkenntnisses durch die Befolgung der richterlichen Auflage gereinigt werden könnte. Dieß würde aber ohne Zweifel in der Praxis die Folge von der Bestimmung werden, daß der angedrohte Rechtsnachtheil ohne eine besondere Veranlassung durch eine Partheyenhandlung nicht ausgesprochen werden dürfe.

B) Ueber Termins- und Frist-Verlängerungen. Es ist gewiß eine sehr schwierige Aufgabe für die Proceß-Gesetzgebung, über Termins- und Frist-Verlängerungen solche Bestimmungen zu geben, durch welche dem richterlichen Ermessen im gegebenen Falle nicht zu viel, aber auch nicht zu wenig über-

Digitized by Google

lassen wird. Wenn auf der einen Seite nichts mehr zur Verzögerung der Processe beyträgt, als die Versäumung der anberaumten Termine und Fristen, und die Leichtigkeit, Weiter Verlegung und Verlängerung derselben von den Gerichten zu erlangen: so kann auf der andern Seite eine zu große Strenge offenbar eine wirkliche Versagung des rechtlichen Gehörs involviren. Die früheren Bestimmungen des baiern'schen Proceßrechtes, wurden zum Theile schon durch die Novelle vom J. 1819. verbessert; insoferne nach diesem Gesetze Appellation gegen proceßleitende Decrete nicht statt finden kann. Vollkommen wurde übrigens den Mißbräuchen bey dem Fristenwesen nicht gesteuert. Die Commission hat nun folgendes im Entwurfe vorgeschlagen:

§. 223. Eine Parthey, welche aus hinreichenden Gründen um eine Frist-Verlängerung nachsuchen will, muß das Gesuch vor Ablauf der Frist bey Gericht anbringen. §. 224. Frist-Verlängerung darf einmal vom Gerichte bewilligt werden, wenn ein erhebliches in der Person der Parthey oder des Anwaltes oder in der Sache selbst beruhendes Hinderniß bescheinigt ist. §. 225. Auf den Grund, daß der Anwalt abwesend, mit dringenden Geschäften zu sehr überhäuft sey, oder erst noch Rücksprache mit seiner Parthey nehmen, Instruktion oder Information von ihr erhalten müsse, deßgleichen auf den Grund, daß die Parthey verreist oder krank geworden sey — insofern es nicht auf persönliches Erscheinen derselben anzukommen hat — darf eine Frist-Verlängerung niemal gesucht, und niemal ertheilt werden. §. 227. Weitere Frist-Verlängerungen finden nur dann statt, wenn eine physische oder moralische Unmöglichkeit zu handeln, in der Person der Parthey, des Anwalts oder in der Sache selbst notorisch oder nachgewiesen ist, vorausgesetzt, daß die Einhaltung der Frist auch durch Bevollmächtigte oder Substituten nicht möglich ist. Liegen darbey Unmöglichkeitsgründe in der Person des Anwalts, so kann die Frist deßhalb nur ein ein-

Digitized by Google

ziges Mal verlängert werden. §. 229. Jedes Fristgewährungs-Decret ist mit Entscheidungs-Gründen zu versehen. Die Kosten der Frist-Verlängerung treffen allemal den Nachsuchenden. Stillschweigend kann die nachgesuchte Frist-Verlängerung niemal ertheilt werden. §. 230. Die Gerichte sind für die genaue Befolgung der voranstehenden Bestimmungen verantwortlich, und im Falle ordnungswidriger Frist-Verlängerungen in die Kosten der Beschwerdeführung und nach Umständen in eine Geldstrafe von 5 fl. bis 25 fl. zu verurtheilen. Gleiche Strafe trifft den Anwalt, welcher diesen Bestimmungen zuwider ein unstatthaftes Fristverlängerungs-Gesuch vorgebracht hat. §. 231. Die Zeit, auf welche eine Frist erstreckt werden kann, hängt von der wahrscheinlich gemachten Dauer des Hindernisses oder der Unmöglichkeit zu handeln ab. §. 232. Wird die Frist-Verlängerung abgeschlagen, so tritt mit Ablauf der Frist die Folge des Versäumnisses ein. §. 233. Was von Frist-Verlängerungen in den §§. 224—232. angeordnet ist, gilt in gleicher Art von Termins-Verlegungen. Mit diesen Bestimmungen des Entwurfes ist Puchta nicht durchaus einverstanden. Er glaubt, es hätte im Eingange des §. 224. gesagt werden sollen: „Wenn die streitenden Theile selbst, nicht deren Anwälte allein, wegen Verlängerung einer Frist ihren einstimmigen Willen erklären, so kann dieselbe vom Gerichte ohne weiteres bewilligt werden. Ausserdem ꝛc.“ Zwar möchte sich eine solche Bestimmung von selbst verstehen, indessen scheint dem Ref. der vom Verfasser für die ausdrückliche Aufnahme derselben angeführte Grund, — daß dadurch einem Mißbrauche begegnet werde, dessen sich die Rechts-Anwälte aus collegialer Gefälligkeit, ohne Wissen und Willen ihrer Partheyen, durch gemeinschaftliche Fristgesuche hier und da schuldig zu machen pflegen, — entscheidend zu seyn. Ebenso verdient gewiß der weitere Vorschlag Puchta's Beyfall, den §. 225: so zu fassen: Ein solches Hinderniß darf nicht von

Digitized by Google

Seiten des Handelnden willkührlich veranlaßt, oder dessen Beseitigung von der Thätigkeit desselben abhängig seyn. Auch muß die Handlung nicht von der Art seyn, daß sie mit gleicher Wirkung auch durch einen Bevollmächtigten oder Substituten vorgenommen werden kann. Durch diese generelle Fassung wird, wie der Verf. mit Grund bemerkt, ein richtiger Maasstab zu Leitung des richterlichen Arbitriums gegeben, und der Richter kann Mißbräuchen begegnen, ohne sich gleichsam durch das Gesetz verpflichtet zu sehen, etwas unbilliges oder unmögliches zu verlangen. Freylich werden diese Bestimmungen, so sehr sie durch ihre umsichtige Fassung Beyfall verdienen, allen Mißbräuchen nicht begegnen. Ob sie dieß mehr oder minder zu thun vermögen, das wird hauptsächlich von der Pflichtmäßigkeit und Energie der Gerichte, und von der genauen Aufsicht der diesen vorgesetzten Staatsbehörden abhängen.

C) Von der Abweisung des Klägers a limine judicii. Man hat das Recht des Richters, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen, ohne zuvor den Beklagten darüber gehört zu haben, die s. g. Abweisung des Klägers a limine, für ein sehr wirksames Mittel gehalten, die Vervielfältigung der Processe, dadurch, daß sie in der Geburt gleichsam erstickt werden, zu verhindern; man hat angeführt, daß diese Maasregel eine Verletzung des Rechtes des Beklagten sowenig als des Klägers enthalte; — des Beklagten nicht, weil ja zu seinen Gunsten entschieden werde; — des Klägers nicht, weil er vor der ihm nachtheiligen Entscheidung vollständig gehört werde. Allein es läßt sich gegen dieses einseitige Abweisungsrecht mit Grund einwenden: 1) Mag auch die Klage noch so ungegründet seyn, so hängt es doch von dem Ermessen des Beklagten ab, den Anspruch des Klägers anzuerkennen. Kann z. B. der Richter aus dem Klage-Vortrage schon mit Zuverläßigkeit entnehmen, daß dem Kläger eine exceptio rei judicatae entgegensteht, und er

Digitized by Google

weist deßhalb den Kläger ab, so erlaubt er sich gewiß einen Eingriff in die Rechte der Partheyen, denn es kommt ja doch darauf an, ob der Beklagte vom diesem Einwande Gebrauch machen will. Aus diesem Grunde ist denn auch die gleichbaldige Abweisung des Klägers in Württemberg nur unter der Voraussetzung zulässig, daß der Beklagte sich schon vorher entweder vor dem Friedensgerichte oder vor dem Oberamtsgerichte wenigstens darüber, daß er dem Anspruche des Klägers nicht freywillig Statt geben wolle, erklärt hat. 2) Es kann für den Beklagten von großem Werthe seyn, daß sein ganzes Rechtsverhältniß zu dem Kläger auf eine erschöpfende Art durch richterliches Erkenntniß regulirt werde; hierzu aber ist erforderlich, daß dem Beklagten Gelegenheit gegeben werde, seine sämmtlichen Einreden vorzubringen. Ebenso kann es 3) dem Beklagten sehr daran gelegen seyn, vor seinem eigenen Forum jetzt eine Wiederklage gegen den Kläger anzustellen (z. vergl. Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis B. V. Abh. 14.) Durch diese Rücksichten ist die Abänderung des Judiciar-Codex, welche der Entwurf in Antrag gebracht hat, zureichend motivirt. Der Judiciar-Codex enthält im Cap. IV. §. 17. die Bestimmung: Erscheint der Ungrund der gestellten Klage gleich aus des Klägers eigenen narratis, oder ist etwa die Sache vorhin abgeurtheilt, oder judicialiter verglichen, und bezeigt sich auch solches ex retro actis, so soll der Kläger gleich ohne Communication der Klage von Amtswegen abgewiesen, und weiter nicht mehr angehört werden, bis er nicht erstenfalls seine Klage besser begründet, und anderenfalls wahrscheinlich darthut, daß ihn res judicata vel transacta für seine Person niemal betroffen habe. Der Entwurf (§. 329—321.) dagegen läßt nur dann wegen Ungrundes der Klage an sich die gleichbaldige definitive Verwerfung derselben zu, 1) wenn der Antrag ein absolutes gesetzliches Verbot gegen sich hat, oder 2) wenn das Klage-Vorbringen offenbar ungereimt

Digitized by Google

oder widersinnig ist. In diesem letzteren Falle möchte sich übrigens eher rechtfertigen lassen, wenn die Klage nur angebrachtermaasen abgewiesen würde.

D) Das richterliche Ergänzungsamt. Der Entwurf (§. 262—266.) der strengen Regel der Verhandlungs-Maxime getreu, hat in dieser Materie den Judiciar-Codex (Cap. IV. §. 7. Cap. VI. §. 9.) welcher der richterlichen Willkühr offenbar einen zu weiten Spielraum überlassen hat, näher dahin bestimmt, daß 1) der Richter die auf den Rechtsstreit sich beziehenden Rechtsgrundsätze von Amtswegen zu berücksichtigen habe, wenn gleich die Partheyen sich nicht darauf berufen, oder von denselben eine unrichtige Anwendung gemacht haben. 2) Von Thatsachen, welche die Partheyen zu Verfolgung oder Vertheidigung ihres Rechtes vorgebracht haben, hat der Richter jederzeit den geeigneten Gebrauch zu machen, wenn auch die Partheyen die daraus hervorgehenden Einreden, Repliken u. s. w. mit dem kunstmäßigen Namen nicht bezeichnet haben; aber der Richter darf hierbey nicht weiter thätig seyn, als es der durch die rechtlichen Anträge unzweideutig zu erkennen gegebenen Absicht der Parthey gemäß ist. Im Uebrigen dürfen Rechtsverfolgungs- oder Vertheidigungsmittel aus solchen Thatsachen, welche die Partheyen entweder gar nicht, oder nicht zu dem Zwecke ihrer Rechtsverfolgung oder Vertheidigung vorgebracht haben, vom Richter von Amtswegen nicht ergänzt werden, es sey denn a) daß sie die Gültigkeit des Verfahrens betreffen, oder b) aus einem absoluten gesetzlichen Gebote oder Verbote sich ableiten. 3) Der Richter ist niemals befugt, einer Parthey mehr als sie selbst verlangt, von Amtswegen zuzuerkennen. Wer jedoch die Hauptsache begehrt, hat zugleich die Pertinenzien mitverlangt. Auf Ersatz der Früchte, Zinsen, Proceßkosten und Schaden aber darf der Richter nur dann erkennen, wenn sie wenigstens im Allgemeinen verlangt worden sind.

Digitized by Google

E) Von den proceßhindernden Einreden. In dieser Materie weicht der Entwurf bedeutend ab von dem gemeinen so wie von dem bis jetzt geltenden baiern'schen Proceßrechte. (Der Judiciar-Codex läßt die exceptiones litis finitae als proceßhindernd zu.)

Die Theorie der Einreden, wie sie der Entwurf (§. 339—347.) enthält, ist folgende: Der Beklagte muß alle dilatorischen und peremtorischen Einreden in der zur Antwort auf die Klage bestimmten Zeit auf einmal vorbringen. Die in dieser Zeit nicht vorgebrachten Einreden sind in diesem Processe für ihn verloren. Ausgenommen von dieser Regel sind die Einreden der absoluten Unzuständigkeit und der Unfähigkeit des Richters, der mangelnden Fähigkeit der Partheyen vor Gericht zu handeln und der mangelnden Legitimation zur Sache. Diese Einreden können zu jeder Zeit vorgebracht werden; jedoch hat das verspätete Vorbringen Ersatz der Kosten, und nach Umständen auch eine Geldstrafe zur Folge. Die Einreden können mit der Einlassung zugleich oder auch ohne dieselbe allein vorgebracht werden. Werden die Einreden allein, mit Unterlassung der Litis-Contestation, vorgeschützt, so geschieht dieß in der Regel auf Gefahr des Beklagten, indem alsdann nur in Ansehung der vorgeschützten Einreden das Verfahren fortgesetzt wird, in Beziehung auf den faktischen Klagegrund aber die Folgen des Ungehorsams eintreten. Von dieser Regel ausgenommen sind die Einreden: 1) das nicht zuständigen Gerichts 2) des unfähigen Richters 3) das als verdächtig recusirten Richters 4) der Unfähigkeit der Partheyen, 5) der mangelnden Legitimation zur Sache oder zum Processe 6) der mehreren Streitgenossen, 7) der mangelnden Cautionsleistung 8) der mangelhaften Klageschrift, wenn deren Mängel so wesentlich sind, daß jede Einlassung zwecklos wäre, 9) des Spoliums. Bey diesen Einreden kann der Beklagte ohne Gefahr eines Nachtheils in der Sache

Digitized by Google

selbst die Litis-Contestation unterlassen. Sind nämlich dieselben offenbar gegründet, so hat das Gericht die Klage jetzt noch entweder angebrachtermaasen, oder von diesem Gerichte, oder gegen diesen Beklagten abzuweisen; sind sie offenbar ungegründet, so sind sie zu verwerfen (nach Umständen unter Verurtheilung des Beklagten oder seines Anwalts in eine Geldstrafe,) und es ist eine neue Frist zur Litis-Contestation anzuberaumen; erscheint endlich dem Gerichte die Sache zweifelhaft, so werden die Einreden dem Kläger zur Gegenvernehmlassung mitgetheilt, und es wird hiernächst ohne weitere Schriftenwechsel darüber, als über einen präparatorischen Punkt verfügt. Pucht a führt zur Motivirung dieser Abänderung nur weniges an. Zuerst gibt er eine klare Uebersicht der verschiedenen Meinungen über den Grund und Umfang der proceßhindernden Einreden nach gemeinem Rechte, geht sodann auf die rationellen Gründe für dieses Institut des gemeinen Proceßrechtes über, u. bemerkt endlich gegen dasselbe, daß so scheinbar eine exceptio rei judicatae, transactionis, SCti Vellejani oder Macedoniani seyn möge, so sey doch bekannt, daß über die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils, über die Erfordernisse eines Vergleiches u. s. w. noch gar leicht Streit entstehen könne; nothwendig müsse also der Kläger hierüber erst mit seiner Replik gehört werden, was denn leicht einen doppelten Proceß, zuerst über die Einreden, und dann doch noch über die Hauptsache zur Folge haben könne. Diesem mit der gemeinrechtlich geltenden wohlthätigen Eventual-Maxime im Widerspruche stehenden Uebelstande eines zweyfachen Processes könne nur dadurch vorgebeugt werden, wenn der Beklagte sich eventuell zugleich auf die Hauptsache einzulassen habe. Ref. ist ganz darmit einverstanden, daß alle proceßhindernde Einreden (im weitern Sinne, also sowohl peremtorische als dilatorische) mit welchen nicht wenigstens eventuell die Litis-Contestation verbunden werden muß, aus dem

Digitized by Google

Processe verbannt werden sollen; er kann sich also wohl mit der Grundansicht vereinigen, von welcher die Verfasser des Entwurfes ausgegangen sind. Aber sie haben diese Ansicht nicht durchgeführt; denn die dilatorischen Einreden, welche nach §. 342. allein (mit Unterlassung der Litis-Contestation) vorgeschützt werden dürfen, ohne Gefahr für den Beklagten in der Hauptsache, was sind sie anders, als eigentliche proceßhindernde Einreden? Es wäre gewiß für den Proceßgang förderlicher, wenn durchaus vorgeschrieben wäre, daß auch im Falle des Vorschützens von dilatorischen Einreden der Beklagte eventuell sich auf die Hauptsache einzulassen habe, oder wenn wenigstens das gemeine Recht beybehalten würde, wonach nur bey den sogenannten foridedinatorischen Einreden und bey der exceptio spolii die Litis-Contestation unterlassen werden darf. Oder ist eine mangelhafte Vollmachts-Urkunde in der Regel nicht schnell ergänzt? Oder wird der Einrede der zu bestellenden Caution in der Regel vom Kläger auf den Befehl des Richters nicht leicht abgeholfen? (Mittermaier im Archiv ꝛc. B. IX. S. 125.)

F) Veränderungen im Beweisprocesse. Diese Veränderungen bestehen hauptsächlich darin, daß 1) freywillige Beweisantretung durchaus verboten ist und daß 2) förmliche Erkenntnisse auf Beweis, welche unter dem Gesetze der Rechtskraft stehen, nicht mehr statt finden sollen.

In der ersten Beziehung verordnet §. 392. des Entwurfs: der Beweis kann nicht freywillig, sondern nur in Folge einer richterlichen Auflage angetreten werden. Selbst die von einer Parthey im ersten Verfahren zu Bestärkung ihrer Behauptungen geschehene Vorlegung von Urkunden ist als Beweis-Antretung nicht anzusehen; vielmehr muß auch mit diesen Urkunden, wenn nicht dieselben vom Gegentheile bereits anerkannt, und ebendadurch die Thatsachen schon zugestanden sind, der Beweis in Folge der Beweis-Auflage förmlich angetreten werden.

Digitized by Google

Außerdem wird die Partheyen auf den Gebrauch dieser Urkunden für verzichtend gehalten. — Von der Verwerflichkeit der Beweis-Anticipation hat sich Ref. auch nach dem, was Puchta zur Rechtfertigung des §. 392. angeführt hat, (Zu Rhein äußert sich über diesen Punkt nicht) nicht überzeugen können. Zwar läßt es sich nicht mißkennen, daß es in manchen Fällen (doch wohl nicht „in der Regel?") der Beweisführung an einer zuverläßigen Grundlage und an einer gemessenen Richtung fehlen wird, wenn der Richter dabey nicht leitend und anordnend wirkt, weil er es ist, dessen Ueberzeugung von der Existenz oder Nicht-Existenz gewisser Thatsachen hergestellt werden soll, und weil es eben deßwegen auch natürlich ist, daß er bestimmt, welches die Thatsachen seyen, die nach seiner Ansicht entscheidend, und daher zu beweisen sind. Allein die Beweis-Anticipationen kommen gewöhnlich nur in den einfacheren Fällen vor, und gewiß in den meisten Fällen wissen die Partheyen wohl, was zu beweisen ist, es wird also der Fall doch selten vorkommen, daß der Richter erst eine Zeitlang dem Spiele der Partheyen bey der Beweisführung zusehen muß, und erst dann, wenn sie sich eine Weile herumgetummelt haben, ihnen sagen darf, was er eigentlich von ihnen bewiesen verlangt. Es liegt gewiß viel Wahres in v. Gönners Behauptung (im Commentar zu dem baiern'schen Proceß-Gesetze vom Julius 1819. S. 206.) es sey ein angeborenes rechtliches Gefühl, welches Jeden antreibe, vor Gericht zur Verfolgung seiner Ansprüche nicht unbewaffnet zu gehen, sondern ausgerüstet mit allen Beweis-Mitteln zu erscheinen; nur da, wo es an klaren Beweisen fehle, treibe der Kläger sein Gefühl zur Zurückhaltung. Wenn aber durch die Beweis-Anticipation vielleicht in 20 Fällen eine frühere Entscheidung und Beendigung des Rechtsstreites herbeygeführt wird: soll dann um deßwillen, weil vielleicht in 5 Fällen sich die Partheyen in der Wahl der Beweis-Gegenstände geirrt,

Digitized by Google

und dadurch die Beendigung des Processes verzögert haben, die Beweis-Anticipation durchaus verwerflich seyn? So wenig Ref. das Gebot der Beweis-Anticipation besonders im schriftlichen Verfahren, und wo dem Verfahren die Verhandlungs-Maxime zu Grunde liegt, für zweckmäßig halten kann, so gewiß verdient auch auf der andern Seite das unbedingte Verbot der freywilligen Beweis-Antretung, wie solches der Entwurf enthält, keine Billigung.

Wenn nun der anticipirte Beweis zugelassen wird, so fragt es sich, unter welchem Verhältnisse soll dieß geschehen? Es bestehen hierüber vornämlich zwey Ansichten, von welchen die eine an v. Gönner, die andere an Mittermaier ihren Vertheidiger gefunden hat. Der letztere vertheidigt nämlich vom legislativen Standpunkte aus die Theorie des gemeinen Proceßrechtes, wonach dann, wenn der anticipirte Beweis nicht vollständig erbracht ist, auf bessern Beweis unter Anberaumung einer peremtorischen Beweisfrist zu erkennen ist. v. Gönner dagegen will die Beweis-Anticipation als eine Beweis-Antretung betrachtet wissen, welche die rechtlichen Folgen eines vom Richter auferlegten Beweises hat. v. Gönner geht hierbey von der Erwägung aus: der Anticipant will schneller zum Ende des Processes kommen, er will die weiteren Verhandlungen abkürzen, und das Beweis-Intercolut durch seine freiwillige Beweis-Antretung entbehrlich machen; Versuchsweise darf er in die Räder des Processes nicht eingreifen, um dessen Lauf nach Belieben einstweilen zu hemmen und ihn später etwa von Neuem zu beginnen; voreilen mag er auf seine Gefahr, aber dann muß er sich in die schlimmste Lage stellen, in welche er durch den Proceß kommen konnte, wenn er ihn seinem ordentlichen Laufe überlassen hätte. Hieraus leitet v. Gönner die Folgerungen ab 1) daß den Anticipanten die Beweislast treffe, wenn sie ihm auch rechtlich nicht obgelegen hätte, und 2) daß wenn

Digitized by Google

der anticipirte Beweis unerheblich erfunden werde, ohne weiters gegen den Anticipanten zu erkennen sey. Diese Ansicht möchte aber schwerlich zu billigen seyn, hauptsächlich deßwegen, weil sie viele Verwirrungen in Ansehung der Beweislast zur Folge haben, und den Richter bey der Endentscheidung in große Verlegenheit setzen würde, wie dieß Mittermaier näher dargethan hat (der gemeine deutsche Proceß ꝛc. Beytr. II. S. 145. u. f. Archiv f. d. civ. Praxis B. I. S. 131—137.). Daher glaubt Ref. es sollten einfach die Grundsätze des gemeinen Processes wie sie die Doctrin ausgebildet hat, beibehalten werden.

Die zweite Abänderung betrifft, wie bemerkt, die Erkenntnisse auf Beweis. In den §§. 394. 395. wird bestimmt, „Ein förmliches Erkenntniß auf Beweis findet nicht statt, wohl aber ein nach Gerichts-Beschluß zu erlassendes Beweis-Festsetzungs-Decret, in welchem genau bestimmt werden muß, von wem, worüber, und in welcher Frist der Beweis zu führen ist. Das Beweis-Decret wird nicht rechtskräftig. Selbstständige Berufung gegen dasselbe findet nicht statt.“ Hieraus entwickelt der Entwurf die Folgen in Beziehung auf die Partheyen (§. 396.) sowohl als in Beziehung auf die Gerichte (397.). In Beziehung auf die Partheyen: „Ist einer Parthey auferlegt worden, unerhebliche oder ihr zum Beweise nicht obliegende Sätze zu beweisen, so kann sie ohne Gefahr die Beweisführung unterlassen. Sie kann, wenn auch gegen sie das Urtheil ergeht, in der Appellation noch ausführen, daß sie zu beweisen nicht schuldig gewesen. Eine Parthey, wenn sie auch über dergleichen Sätze den Beweis zu führen versucht, aber nicht hergestellt hat, leidet dadurch keinen Nachtheil, und sie kann nachher selbst noch in einer höhern Instanz darthun, daß der Beweissatz unerheblich sey, oder daß dieser Beweis ihr gar nicht obgelegen. Wenn auch eine Parthey die unerheblichen zum Beweise ausgesetzten Punkte wirklich beweist, so ist dieß ihrem Gegentheile gleich-

Digitized by Google

wohl unnachtheilig. Wenn über erhebliche Punkte der Beweis nicht auferlegt wurde, so ist dieses beyden Theilen unschädlich." In Beziehung auf die Gerichte: „Die erkennenden Gerichte aller Instanzen sollen das fehlerhafte, was sich bey ergangenen Beweis-Auflagen findet, verbessern, das Unnöthige und Ueberflüssige unberücksichtigt lassen, und das Mangelhafte durch neue Festsetzungs-Decrete ergänzen."

Die Frage über Aufhebung der unter dem Gesetze der Rechtskraft stehenden Beweis-Interlocute ist bekanntlich, in neuerer Zeit vielfach zur Erörterung gekommen. (z. vergl. besonders Mittermaier, der gemeine teutsche bürgerliche Proceß ꝛc. II. Beytrag. S. 121. ff. Gönner Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren ꝛc. Erlangen. 1816. Zweiter Band [Motive] 2te Abth. S. 301—314. Göz im Archiv für d. civil. Praxis B. VI. nr. VII. Bemerkungen zu dem K. württemberg'schen Edikte über die Rechtspflege in den untern Instanzen. Stuttg. 1819. S. 38. ff.) Als Resultat dieser Erörterungen glaubt Ref. betrachten zu dürfen, daß die Aufhebung der Beweis-Interlocute vornämlich aus zwey Gründen vom legislativen Standpunkte aus sich empfehle, zuerst, weil gerade in der bisher stattfindenden Zulässigkeit der Appellation gegen Zwischenbescheide, namentlich gegen Beweis-Interlocute die Hauptursache der langen Dauer der Processe gelegen ist, und sodann, weil durch die Nichtgestattung der Rechtskraft der Beweis-Interlocute die Fälle vermindert werden, in welchen das formelle Recht über das materielle Recht den Sieg davon trägt. Dagegen hat Zu-Rhein in der oben angeführten Zeitschrift die Beweis-Interlocute gegen die Beweis-Festsetzungs-Decrete des Entwurfes zu vertheidigen gesucht, indem er zu zeigen sich bemühte, daß die Nachtheile der förmlichen Beweis-Erkenntnisse in den kaum angegebenen Beziehungen gar nicht vorhanden seyen, oder daß wenigstens die angeblichen Vortheile der

Digitized by Google

proceßleitenden Beweis-Decrete von den Nachtheilen, welche in ihrem Gefolge seyen, überwogen werden. Was den Punkt wegen der Proceß-Verzögerung betrifft, so hat Zu-Rhein sich bemüht, durch einen Fall, den er künstlich struirte, darzuthun, welche Verzögerungen durch das Beweis-Verfahren des Entwurfes veranlaßt werden, — Verzögerungen, welche bey dem bisher üblichen Beweissysteme nicht zu befürchten seyen. (S. 17—19.) Es soll nun zwar keineswegs geläugnet werden, daß auch beym Hinwegfallen der Appellation gegen Beweis-Decrete das Beweis-Verfahren in einzelnen Fällen, wo besonders viele ungünstige Umstände concurriren, die völlige und unabänderliche Entscheidung eines Processes sehr verzögern kann. Aber das ist doch wohl klar, daß wenn in einem Processe nur zweymal appellirt werden darf, weniger von Proceß-Verzögerung die Rede seyn kann, als wenn ein viermaliges Appelliren zuläßig ist. Was sodann den durch die proceßleitende Beweis-Decrete zu bezweckenden Sieg des materiellen Rechtes über das formelle betrifft, so gesteht Zu-Rhein zu, daß die Interlocute als Basis für das vom Richter zu erlassende Endurtheil gelten und daß man in dieser Hinsicht von ihnen sagen könne, sie tragen schon die Definitiv-Sentenz in sich; allein zu allgemein, meint er, dürfe diese Behauptung nicht ausgedehnt werden, da sie sich vielmehr nur auf ein allen Anforderungen des Rechtes entsprechendes Interlocut allein beziehen lasse; hierauf deute schon die Formel hin, unter welcher die Interlocute erlassen werden: „würde Kläger oder Beklagter dieß oder jenes beweisen, so solle alsdann weiter ergehen, was Rechtens ist.“ Wenn hierin klar ausgesprochen sey, daß das Endurtheil nur das verfügen solle, was dem Rechte entspreche, so könne man unmöglich hierunter verstehen, daß ein bindender Schluß aus einer unrichtigen Prämisse solle gezogen werden, denn die Funktion des das Endurtheil erlassenden Richters würde zu sehr

Digitized by Google

in das Mechanische herabgewürdigt, wenn ihm nicht die Untersuchung über das, was eigentlich Rechtens sey, überlassen bleiben sollte. Dieser Ansicht kann Ref. nicht beitreten. Man hat allerdings auch früher schon die nachtheiligen Folgen eines rechtskräftigen Beweis-Interlocuts, wonach der Ausgang des Processes oft von völlig irrelevanten Beweissätzen abhängig gemacht wird, auf verschiedene Weise zu entfernen gesucht, namentlich dadurch, daß man zwischen völlig oder offenbar unerheblichen, unpassenden und unvollständigen Beweissätzen unterschied, und dann den Richter bey der Entscheidung an das Beweis-Interlocut nicht für gebunden erachtete, wenn das Beweis-Interlocut einen unrichtigen oder unvollständigen Beweissatz enthielt. Allein was soll bey dieser Ansicht die Rechtskraft des Beweis-Interlocuts seyn? Man würde, wie Mittermaier richtig bemerkt, mit dem Begriffe der Rechtskraft und mit den Rechten der Partheyen spielen, wenn man, nachdem vielleicht Jahrelang mit großen Kosten und Aufwand von Mühe das rechtskräftig aufgelegte und als Bedingung des Sieges richterlich ausgesprochene Beweisthema von dem Producenten zu beweisen versucht war, am Ende erkennt, daß das damalige Beweisthema doch nicht richtig normirt gewesen sey, und es auf andere Punkte ankomme. Durch die Rechtskraft des Beweis-Interlocuts erhalten offenbar beyde Partheyen ein bedingtes Recht, der Producent, daß für ihn erkannt werde, wenn er den ihm auferlegten Beweis vollführt; der Produkt, daß wider den Beweisführer gesprochen werde, wenn er den ihm auferlegten Beweis zu führen nicht vermag. Beyde Theile verzichten auf eine andere Bestimmung des Beweissatzes; diese kann ihnen nicht aufgedrungen werden; daher wird auch ein ursprünglich irrelevantes Beweisthema durch die hinzugetretene Rechtskraft relevant. Oder warum sollte die Rechtskraft gerade hier ohne Wirkung seyn? Warum sollte sie gerade hier nicht ver-

Digitized by Google

mögen, formelles Recht zu schaffen? So, und nicht, wie v. Zu-Rhein will, hat auch die Praxis in Teutschland den Sinn der Rechtskraft der Beweis-Interlocute aufgenommen: daher die vielen Klagen der Praktiker darüber, daß, wenn das Beweis-Interlocut rechtskräftig geworden, der Richter bey der Endentscheidung vielleicht ganz gegen seine Ueberzeugung allein darauf beschränkt sey, zu erkennen, ob das Vorgeschriebene erwiesen sey, oder nicht; daß demnach den offenbarsten Fehlern des rechtskräftig gewordenen Beweis-Interlocuts nicht mehr abgeholfen werden könne! (vergl. Malblanc. a. a. O. S. 40.) Dieser Uebelstand kann gewiß vollständig nur dadurch gehoben werden, daß den Beweis-Decreten die Fähigkeit, in Rechtskraft überzugehen, entzogen wird. Dadurch ist den Partheyen zum Voraus verkündet, daß das Beweis-Festsetzungs-Decret ihnen keine unwiderruflichen Rechte gebe. Wenn also später dasselbe eine Abänderung erleidet, so werden die Rechte der Partheyen nicht verletzt, wie dieß der Fall ist, wenn nach v. Zu-Rheins Ansicht bereits rechtskräftig gewordene Beweis-Decrete noch abgeändert werden. (z. vergl. Graf v. Arco von den Ursachen der ausserordentlichen Zunahme der Berufungen zur dritten Instanz ꝛc. S. 56.)

Die Verfasser des Entwurfes verdienen gewiß keinen Tadel, wenn sie sich, im Vertrauen auf das sapere aude, durch die von einem Commissions-Mitgliede laut ausgesprochene Besorgniß eines bedenklichen Wagestücks (v. Miller in der kritischen Beleuchtung ꝛc. S. 121.) von einer wesentlichen Verbesserung des bisherigen Proceßrechtes nicht abschrecken ließen. Indessen ist das Wagestück nicht so bedenklich, da die Erfahrung anderer teutscher Staaten, Preußen, Württemberg, Baden, für das Institut der proceßleitenden Beweis-Decrete spricht. Man könnte hier einwenden, in diesen Ländern, namentlich in Preußen und Württemberg sey die Untersuchungs-

Digitized by Google

Maxime vorherrschend; mit dieser nun stehen solche Beweis-Decrete in Harmonie, nicht aber mit der Verhandlungs-Maxime des Entwurfes. Allein hierfür weiß Ref. sich keinen zureichenden Grund anzugeben, und er hat auch nirgends einen angegeben gefunden. — Wenn aber der Entwurf von der Ansicht einiger neueren Proceßgesetzgebungen z. B. der Württembergschen, darin abweicht, daß in dem Beweis-Festsetzungs-Decret auch ausgesprochen wird, wer zu beweisen habe, so kann dieß nur gebilligt werden; denn eine Aufforderung zum Beweise, welche gleichmäßig an beyde Partheyen ergeht, begünstigt unnöthige Beweisführungen.

Bey Abschaffung der Rechtskraft der Beweis-Decrete ist übrigens ein Punkt wohl zu beachten, auf welchen besonders Mittermaier, (im Archiv ꝛc. B. IX. nr. VIII. S. 138.) aufmerksam gemacht hat. Was soll geschehen, wenn der Richter nach geführtem Beweise findet, daß das Beweis-Decret unrichtig oder unvollständig den Beweis normirt hat? Es versteht sich wohl von selbst, daß der Richter aus diesem Grunde die Parthey, welche das nach seiner jetzigen Ansicht richtige Thema nicht bewiesen hat, nicht abweisen darf. Denn wenn es auch nicht ungerecht wäre, von der Parthey zu verlangen, sie solle klüger seyn, als der Richter, so würde allerdings die Parthey, welche das richterliche Decret befolgte, doch häufig schon wegen der mannigfachen Controversen über die Beweislast Entschuldigung verdienen. Es kann also in diesem Falle nichts übrig bleiben, als daß der Richter unter Aufhebung des ersten Decrets ein neues Beweis-Decret erläßt, und dadurch eine neue Beweisführung veranlaßt. Hier entsteht aber der Zweifel: wenn die Parthey den neuen Beweis geführt hat, und das Gericht überzeugt sich am Ende, daß auch das zweitemal der Beweis unrichtig oder unvollständig aufgelegt war: soll jetzt das Beweis-Verfahren, durch ein drittes Beweis-Decret normirt, wieder von

Digitized by Google

vornen anfangen? Mittermaier findet hierbey noch einen weitern Zweifel, nämlich den: wenn das Gericht erster Instanz das Beweis-Decret gefällt, und später über den geführten Beweis in der Definitivsentenz erkannt hat, und auch in zweiter Instanz das erstrichterliche Decret als das richtige angenommen worden ist, in dritter Instanz aber das Gericht das bisher zum Grunde gelegte Beweis-Decret für fehlerhaft ansieht und das Urtheil reformirt, soll jetzt das Beweisführen von vornen beginnen? und wenn das Gericht erster Instanz, an welches die Akten zur Instruktion zurückgehen, das früher aufgelegte Thema doch für das richtige und das von der dritten Instanz aufgelegte für das unpassende hält, soll das Untergericht doch an das Beweis-Urtheil der höchsten Instanz gebunden seyn? oder will man, wie es nach §. 1002. des Entwurfes scheint, die instruirten Akten sogleich an die obere Instanz, die das Beweis-Decret reformirte, zur Entscheidung einsenden lassen? Mittermaier hält es für nützlich, daß durch einige Zusätze im Entwurfe die Nachtheile beseitigt werden, welche bey diesem Verhältnisse sonst leicht entstehen könnten. Er macht folgende Vorschläge: 1) man sollte den Partheyen das Recht geben, im Falle sie sich durch das Beweis-Decret beschwert glauben, bey dem nämlichen Richter ihre Gründe gegen das Decret anzugeben, und das Gericht, welches das Decret fällte, müßte das Recht haben, selbst wieder das Decret abzuändern oder zu ergänzen. 2) Es sollte vorgeschrieben werden, daß, wenn in oberster Instanz ein Beweisthema ausgesprochen wird, es dabey unabänderlich sein Verbleiben behalte, weil sonst kein Ende abzusehen wäre, und das Untergericht und die Mittelinstanz immer wieder von vornen an den Decreten ändern könnten.

Was den ersten der vorgeschlagenen Zusätze betrifft, so trägt Ref. Bedenken, für dessen Aufnahme sich zu entscheiden. Denn

Digitized by Google

einmal ist das Recht, welches hier dem Gerichte eingeräumt werden soll, demselben, freylich nicht mit direkten Worten, bereits eingeräumt, wenn es im Entwurfe heißt: die erkennenden Gerichte aller Instanzen sollen das fehlerhafte in den Beweis-Auflagen verbessern, und das Mangelhafte durch neue Festsetzungs-Decrete ergänzen; sodann möchte dadurch, daß den Partheyen ausdrücklich das Recht eingeräumt würde, besondere Beschwerde-Ausführungen gegen das Beweis-Decret einzureichen, Veranlassung zu vielen Proceß-Verzögerungen gegeben werden; endlich dürfte auch wohl eine Bestimmung dieser Art den Nachtheil der wiederholten Beweisführungen nicht heben, denn auch das auf die Beschwerden der einen oder der andern Parthey vom Richter veränderte Beweis-Festsetzungs-Decret kann unrichtig oder unvollständig seyn, und also nach vollführter Beweisführung ein neues Beweis-Decret nothwendig machen. Ref. gibt freylich gerne zu, daß sich diesem Uebelstande nicht gänzlich vorbeugen läßt, sobald die Beweis-Decrete nicht mehr in Rechtskraft übergehen. Es kommt also nur darauf an, daß eine solche Einrichtung getroffen wird, wodurch auf der einen Seite das öftere Nöthigwerden von Aenderungen der Beweis-Decrete, so wie auf der andern Seite die Veranlassung zu Proceß-Verzögerungen möglichst entfernt wird. Ref. glaubt, daß sich eine solche Einrichtung treffen läßt. Es ist oben schon bemerkt worden, wie die Verhandlung zur Regulirung der Streitverhältnisse sich vornämlich dadurch empfehle, daß sie eine feste Grundlage für das Beweis-Verfahren bilde. Der Richter ist genöthigt, genau zu prüfen, was unter den Partheyen bestritten, und inwiefern das bestrittene relevant ist. Hierüber hat er nicht blos sich, sondern sogleich auch den Partheyen Rechenschaft zu geben. Wenn nun bey dieser Verhandlung mit den Partheyen der Richter denselben vorläufig seine Ansicht über Beweissatz und Beweislast mittheilt und dieselben auffordert, sich hierüber zu Pro-

Digitized by Google

tocoll zu erklären, so wird das hierauf zu erlassende Beweis-Decret gewiß so vollständig und richtig abgefaßt werden, daß eine spätere Abänderung desselben nicht leicht nöthig seyn wird.

In Beziehung auf den ad 2. vorgeschlagenen Zusatz ist zu bemerken, daß derselbe nach dem Inhalte des §. 1002. überflüssig seyn möchte. Dieser §. bestimmt: wenn der Appellations-Richter in der zweiten oder dritten Instanz die Sache nach der Aktenlage zum Urtheile noch nicht für reif, sondern entweder Beweis-Auflage oder andere Ersetzungen für nothwendig erachtet, so erläßt er hierüber die nöthigen Decrete und sendet die Akten zur Instruktion an den Richter erster Instanz zurück, welcher aber von Neuem nicht erkennen darf, sondern nach befolgtem Auftrage die Akten zu Fassung des Urtheils dem Appellations-Richter wieder vorlegen muß. Da in diesem § ausgesprochen ist, daß der Unterrichter nicht von Neuem erkennen darf, so kann auch dem Unterrichter eine Prüfung darüber, ob das Beweis-Festsetzungs-Decret des Oberrichters richtig sey, nicht zustehen, wenigstens kann einer solchen Prüfung niemals rechtlich eine Folge gegeben werden. Der Unterrichter hat vielmehr nach Vollziehung des ihn vom Oberrichter in Hinsicht auf die Beweisführung ertheilten Auftrages einfach die Akten zu Fällung des Enderkenntnisses an den Oberrichter wieder einzusenden.

G) Veränderte Lehre von (den) Rechtsmitteln. Schon die Novelle vom Jahre 1819. suchte denjenigen Proceß-Verzögerungen, welche ihren Grund in der Zulässigkeit der Appellation gegen Zwischenbescheide hatten, durch Beschränkung der Appellation auf definitive Entscheidungen zu steuern. „Wer durch einfache Decrete und Zwischenbescheide beschwert zu seyn glaubt — bestimmt die Novelle im §. 18. — hat dagegen bey der weitern Verhandlung des Processes sich bey Gerichte zu verwahren und ihm bleibt alsdann das Recht vorbehalten, die Be-

Digitized by Google

schwerde hierüber mit der Appellation gegen das Endurtheil zu verbinden." Indessen sind durch die Novelle den Endentscheidungen in Ansehung der Zulässigkeit der Appellation mehrere Bescheide gleichgestellt worden, nämlich diejenigen, 1) wodurch der Kläger mit der Klage ohne weitere Einleitung des Verfahrens ganz oder bedingt abgewiesen wird, 2) wodurch foridecli-natorische Einreden, oder 3) die exceptiones spolii und litis finitae verworfen werden, und der Beklagte zur Einlassung auf die Klage verurtheilt wird, 4) wodurch über die Proceßart entschieden wird, so wie 5) die Beweis-Interlocute. Der Entwurf läßt die Appellation nur gegen eigentliche Endurtheile zu, dabey aber gestattet er gegen proceßleitende Decrete und Bescheide ein neues Rechtsmittel, entweder den selbstständigen oder nichtselbstständigen Recurs, und gegen Zufügung von andern Beschwerden, namentlich wegen verweigerter oder verzögerter Justiz und wegen ungebührlicher Behandlung eine einfache Beschwerdeführung. Der selbstständige Recurs ist ein devolutives Rechtsmittel mit Suspensiv Effekt; er findet Statt 1) gegen Decrete, wodurch derjenige, der auf Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens den Antrag stellt, mit demselben sogleich ganz oder bedingt abgewiesen wird (§. 328—332. 733.) 2) gegen Decrete, wodurch die oben bemerkten Einreden (§. 342. 792.) verworfen werden; 3) gegen Decrete, welche einen freywilligen oder gesetzlichen Eid für zulässig erklären; 4) gegen Decrete, aus deren Befolgung in der Sache selbst ein Nachtheil erwächst, der durch ein günstiges Urtheil derselben oder der höheren Instanz gar nicht mehr abgewendet werden kann. Den genannten Decreten werden 5) Urtheile gleichgeachtet, gegen welche blos im Kosten- oder Strafpunkte Beschwerde geführt wird. Hinsichtlich aller übrigen Decrete steht der Parthey, welche sich dadurch für beschwert erachtet, der nicht selbstständige Recurs zu, d. h. sie kann nicht nur in derselben Instanz, son-

Digitized by Google

dern auch, insoferne die Beschwerde nicht gehoben wird, bey der nächsten zulässigen Berufung in der Hauptsache ihre durch Decrete verletzten Rechte geltend machen, sie mag deßhalb einen Vorbehalt gemacht haben, oder nicht.

Ref. hätte gewünscht, daß P. für diese Aenderungen des bisherigen Rechtes die Motive näher angeführt hätte. Denn diese Veränderungen sind keineswegs von der Art, daß ihre Zweckmäßigkeit auf den ersten Blick einleuchtet. Ref. ist vielmehr der Ansicht, daß die Bestimmungen des Proceß-Gesetzes v. 1819. darin einen Vorzug vor denen des Entwurfes haben, daß jene nur ein und dasselbe Rechtsmittel der Appellation gegen Definitiv-Sentenzen und die diesen gleichgestellten Bescheide kennen. Hat man Grund anzunehmen, daß gewiße Bescheide den Enderkenntnissen gleichgestellt werden müssen, wenn nicht die Rechte der Partheyen empfindlich sollen gekränkt werden: so vermag Ref. nicht einzusehen, warum gegen solche Decrete nicht gleichfalls wie gegen Definitiv-Sentenzen die Appellation sollte Statt finden? Die Zahl der Rechtsmittel wird hier, wohl ohne zureichenden Grund, vermehrt. P. glaubt zwar, es liege in der Natur der Sache, daß das hier zulässige Rechtsmittel ein einfacheres seyn müsse. Allein nach dem §. 1039. möchte das Rechtsmittel des Recurses kaum einfacher zu nennen seyn, als die Appellation, da bey demselben fast durchaus alle von den Rechtsmitteln gegen Urtheile überhaupt, und von der Appellation insbesondere gegebenen Bestimmungen gelten. Wenn aber P. annimmt, daß nach dem Entwurfe über den eingewendeten Recurs der höhere Richter ohne Gestattung eines weitern Verfahrens zu entscheiden habe, so ist dieß im Entwurfe selbst nicht bestimmt ausgesprochen. Es möchte aber auch bedenklich seyn, eine solche Bestimmung zu geben, da doch leicht Fälle vorkommen können, wo ein weiteres Verfahren kaum zu umgehen seyn wird. Uebrigens hat der Entwurf auf Beschrän-

Digitized by Google

kung des Verfahrens in der Appellations-Instanz selbst Bedacht genommen, indem er den Partheyen zwar gestattet, ihr Recht nach den aktenmäßigen Umständen und Beweisen besser auszuführen, aber neue Umstände und Beweise vorzubringen nicht erlaubt (§. 995.).

H) Keine dritte Instanz bey zwey conformen Entscheidungen. Zu den wichtigeren Abänderungen in der Lehre von den Rechtsmitteln gehört, daß nach dem Entwurfe gegen zwey gleichförmige Erkenntnisse keine weitere Berufung statt finden, gegen zwey von einander abweichende Entscheidungen aber die Appellation an die dritte Instanz ohne Beschränkung auf eine Summe zugelassen werden soll. Dieses Princip erhält übrigens seine nähere Bestimmung durch gewisse Voraussetzungen, welche sich auf den Gerichts-Organismus beziehen. Der Entwurf unterscheidet nämlich causae majores und causae minores. Die ersten werden in erster Instanz vor einem collegialisch besetzten Gerichte, die letzteren vor Einzeln-Richtern, gegen deren Entscheidungen überhaupt nur einmalige Appellation statt findet, verhandelt. Es bezieht sich also das angegebene Princip nur auf solche Rechtssachen, welche schon in erster Instanz durch collegialisch besetzte Gerichte entschieden worden sind.

M. motivirt diese Abänderung des bisherigen Rechtes im Wesentlichen auf folgende Weise: 1) die teutsche Bundesakte ordnet zwar oberste Gerichte in den teutschen Bundesstaaten an; aber es liegt weder im Zwecke der Institution, noch in richtigen Begriffen von dem Wesen der Sache, drey Instanzen als absolutes Erforderniß des Rechtsganges, und als Attribut einer jeden Proceßführung anzunehmen. 2) Bey der bisherigen Gerichts-Verfassung würde allerdings der Grundsatz, daß gegen zwey gleichförmige Erkenntnisse keine Appellation zuläßig sey, gefährlich seyn. So lange die Gerichte erster Instanz nur mit

Digitized by Google

Einzeln-Richtern besetzt sind, kann das zufällige Zusammentreffen der Ansichten des Appellations-Gerichtes mit denen des Unterrichters keine befriedigende Gewährschaft gegen Mißgriffe geben. Ebenso wird die Ausschliessung des angegebenen Grundsatzes zu einem Gebot der Rechtssicherheit, so lange in den collegialisch gebildeten Gerichten die bisherige Sitte des Referirens beybehalten wird, mit andern Worten, so lange die stimmenden Richter die Partheyen weder selbst hören, noch auch nur wenigstens die Mehrzahl derselben aus den Akten, dem Depositorium aller Materialien der Entscheidung, unmittelbar selbst schöpfen, sondern vielmehr blos aus dem Vortrage eines oder höchstens zweyer Gerichts-Mitglieder vernehmen, worüber gestritten wird, und was jeder Theil für sich anführet. Bey dieser Einrichtung, welche als zweckwidrig und mangelhaft anerkannt ist, ist offenbar das Recht, einen mit den Ausgezeichnetsten aus allen Richtern besetzten Gerichtshof, auch wenn zwey conforme Entscheidungen vorliegen, anzugehen, als eine vernunftgemäße Forderung an die Gründlichkeit und Zuverläßigkeit der Rechtsmittheilung zu betrachten. Anders aber verhält sich die Sache bey einer Gerichts-Organisation und Verfahrungsweise, wie sie der Entwurf vorgeschlagen hat. Wenn zwey collegialisch gebildete Gerichte, von welchen jedes die Partheyen selbst und nicht blos durch den Mund des Referenten gehört hat, in ihren Urtheilen übereinstimmen, so entsteht aus der übereinstimmenden Ansicht beyder die stärkste Vermuthung, daß dasjenige, was sie für Recht erkannt haben, auch wirklich Recht sey, wenigstens soweit dieses Menschen zu erkennen gegeben ist. Wollte man in dem Streben nach Vollkommenheit noch weiter gehen, und auch da, wo bereits zwey gleichförmige Erkenntnisse vorliegen, noch ein drittes Gericht urtheilen lassen, so würde allerdings diese Vermuthung noch höher steigen, wenn confirmatorisch gesprochen würde. Würde aber dieses Gericht in seinem Urtheile von den

Digitized by Google

zwey vorhergehenden abweichen, so würde, wenn man auch den Ausspruch dieses dritten Gerichtes so viel gelten lassen wollte, als die Aussprüche der beyden vorhergehenden in ihrer Uebereinstimmung, die Sache zweifelhaft seyn, und ein Uebergewicht könnte nur dadurch bewirkt werden, daß noch ein viertes Gericht für die eine oder für die andere Meinung entschiede. Läßt man aber das dritte Gericht in seinem Ausspruche mehr gelten, als die übereinstimmenden Aussprüche der beyden vorhergehenden, so kann dieß nur auf einer willkührlichen Annahme beruhen, die entweder von einem schwer zu rechtfertigenden Glauben an die Unfehlbarkeit des obersten Gerichtshofes ausgeht, oder von der Idee eines durch dessen Ausspruch bewirkten Rothrechtes. In diesem Falle aber würde nicht selten das wirkliche Recht im formalen untergehen, es würde ohne Noth zum Recht erhoben werden, was ein einziges Gericht vielleicht mit einer unbedeutenden Mehrheit der Stimmen gegen den Ausspruch von zwey andern Richter-Collegien für Recht ansieht. P. findet es endlich 3) besonders da bedenklich, dem Oberappellationsgericht das Recht der Abänderung zweyer gleichförmigen Erkenntnisse einzuräumen, wo kein allgemeines Gesetzbuch besteht, sondern eine große Verschiedenheit von Statutarrechten gilt, bey deren Kenntniß es nicht selten auf eine genaue Bekanntschaft mit örtlichen Verhältnissen ankommt, aus welchen sich oft allein nur die Eigenthümlichkeiten eines Statutarrechtes verstehen lassen; denn hier könne der Richter des Bezirks mit der ihm beiwohnenden Kenntniß der Localitäten, und der Appellations-Richter, bey seiner mindern Entfernung, dasjenige, was eigentlich Rechtens sey, leicht richtiger einsehen, als das entfernte oberste Gericht. Auch die Verschiedenheit der gemeinen Rechte (P. versteht hierunter nicht allein römisches und canonisches, sondern auch baiernsches, preußisches Recht) könne ähnliche Folgen haben.

Digitized by Google

Wenn man auch mit P. darin einverstanden ist, daß die angeführte Bestimmung der Bundesakte dem Princip der Unzulässigkeit einer dritten Instanz beym Vorhandenseyn von zwey gleichförmigen Urtheilen so wenig im Wege steht, als dem wohl überall in Teutschland geltenden Grundsatze, daß die Zulässigkeit der dritten Instanz an das Vorhandenseyn einer Appellationssumme verbunden seyn soll: so können allerdings doch manche Bedenken gegen den in Frage stehenden Vorschlag des Entwurfes erhoben werden. Ref. würde ganz unbedenklich gegen denselben stimmen, wenn die bisherige Sitte des Referirens beybehalten würde. Dann hier ist in der Regel die Entscheidung abhängig von der Gewissenhaftigkeit und Gerechtigkeitsliebe eines Mannes, des referirenden Gerichts-Mitgliedes, von seiner Sorgfalt beym Lesen der Akten, von seinen Talenten, von der Gründlichkeit seiner Rechtskenntnisse. Hier liegt die Besorgniß nicht ferne, daß ein nicht gewissenhafter Referent, vielleicht aus bloßer Bequemlichkeitsliebe die Darstellung und Entscheidung des Unterrichters zu seiner eigenen macht, weil er in diesem Falle, wenn zwey conforme Entscheidungen vorliegen, nicht zu befürchten hat, daß sein Verfahren einer Kritik unterworfen werde. Daher scheint es die Rücksicht auf Rechtssicherheit durchaus zu gebieten, daß auch im Falle des Vorhandenseyns zweyer gleichförmiger Erkenntnisse eine dritte Instanz offen stehe. Der Einwurf, daß im Falle des Reformirens der Ausspruch eines Gerichtes mehr gelte, als die übereinstimmenden Aussprüche der beyden vorigen Instanzen, wird viel von seinem Gewichte verlieren, wenn man erwägt, nicht allein, daß das höchste Richter-Collegium in der Regel mit den durch anerkannte Rechtlichkeit, Erfahrung und Rechtskenntniß ausgezeichnetsten Individuen besetzt ist, sondern vornämlich, daß diesem Collegium die Ansichten und Entscheidungsgründe der vorigen Instanzen zur Prüfung vorgelegt werden müssen, so daß also gerade aus diesem

Digitized by Google

Grunde eine zuverläßigere Entscheidung in der dritten Instanz zu erwarten seyn wird. Uebrigens sollten stets, wenn in der dritten Instanz der Referent auf Abänderung der gleichförmigen Erkenntnisse der vorigen Instanzen anträgt, die Akten einem andern Gerichts-Mitgliede zu Abfassung einer Correlation zugestellt werden; auch sollte stets, wenn bey der Abstimmung gleich viele Stimmen für Abänderung und für Bestätigung der vorigen Urtheile vorhanden sind, eine confirmatorische Sentenz gefällt werden, wenn auch gleich der Chef des Collegiums der entgegengesetzten Meinung gewesen wäre. (Bestimmungen dieser Art enthält die Preußische Proceß-Ordnung tit. XV. §. 7.)

So sehr man hiernach Grund zu der Besorgniß von unrichtigen Entscheidungen haben kann, wenn die Entscheidung hauptsächlich Einem Manne anheim gegeben ist, so ungegründet ist dagegen eine solche Besorgniß, wenn das ganze Collegium in den Stand gesetzt ist, alle Verhältnisse des Rechtsstreites von den Partheyen selbst oder wenigstens unmittelbar aus den Akten, und nicht blos aus dem Munde des Referenten, zu vernehmen. Denn man darf gewiß nicht annehmen, daß bey der Mehrzahl der Mitglieder eines Collegiums unrechtlicher Willen oder Unachtsamkeit in dem Grade vorhanden sey, daß sich das Collegium der Schmach aussetzte, ein unrichtiges untergerichtliches Erkenntniß zu bestätigen. Aus diesem Grunde glaubt denn auch Ref. mit P. daß die Bedenklichkeit welche v. Gönner in den Motiven zu seinem Entwurfe eines Proceß-Gesetzbuches S. 836. äußert, es würde auf diese Weise jedes Appellationsgericht ein illimitirtes privilegium de non appellando und das Mittel erhalten, in der wichtigsten Rechtssache durch ein bestätigendes Erkenntniß eine unabänderliche Entscheidung zu geben, von keinem Belange ist. Wenn nun der Entwurf eine solchen Gerichts-Organisation und Verfahrungsweise vorschlägt, wodurch die obige Voraussetzung zur Wirklichkeit wer-

Digitized by Google

den soll, so erscheint das in Frage stehende Princip consequent und zweckmäßig. Die Einwendung, welche v. Miller (S. 76—78.) dagegen macht, bezieht sich zunächst auf den im Entwurfe vorgeschlagenen Gerichts-Organismus, dessen Ausführung die finanziellen Kräfte des Staates nicht gewachsen seyen. Würde freylich dieser Organismus nicht ins Leben treten können, so sollte auch der Grundsatz der Inappellabilität zweyer conformen Urtheile aufgegeben werden.

I) Verbesserungen in der Executions-Ordnung. In der Executions-Ordnung hat der Entwurf viele Aenderungen des bisherigen, vornämlich im 18. Cap. des Judiciar-Codex enthaltenen, Rechtes vorgeschlagen (S. 1054—1138.). Diese Aenderungen waren wohl auch hier besonders nöthig, da gerade die Executions-Ordnung des Judiciar-Codex nicht ohne Grund der schärfsten Kritik in neuerer Zeit, namentlich bey den landständischen Verhandlungen ausgesetzt war (z. vergl. v. Gönner im Commentar zur Novelle v. 1819. §. 26. S. 401. ff.) und da ohne eine gute Executions-Ordnung auch die beßte Proceß-Ordnung nur von geringem Werthe seyn kann. Die Commission glaubte, wie P. näher angibt, die Mißbräuche in der Executions-Instanz dadurch vornämlich entfernen zu können, daß sie den Grundsatz festhielt, das Gesetz dürfe sich damit nicht begnügen, denjenigen Verzögerungen in der Hilfs-Vollstreckung zu begegnen, welche ihren Grund in Saumseligkeit, Ungeschicklichkeit und Mangel an Energie bey den Umtrieben boshafter Schuldner haben, sondern es müsse auch der mißverstandenen oder vielmehr der ungeschickt sich wirksam äußernden Humanität der Gerichte entgegentreten; denn die seltneren Fälle seyen es, daß der Schuldner blos aus Muthwillen den richterlichen Ausspruch unbefolgt lasse; viel häufiger sey es, daß Verzögerungen in der Befolgung der Erkenntnisse daraus entstehen, weil der mit der Execution Bedrohte nur sehr schwer Mittel zu

Digitized by Google

Befriedigung der Gläubiger beizutreiben wisse. Die Commission ist also sehr richtig, wie es scheint, davon ausgegangen, daß dem Schuldner wider Willen des Gläubigers keine Nachsicht widerfahren dürfe, wenn nicht 1) die Gewißheit, oder doch hohe Wahrscheinlichkeit vorliege, daß der Schuldner nur gegenwärtig ausser Stande sey, ohne sein Verderben seiner Verbindlichkeit zu genügen, daß ihm dieß aber in der Folge möglich seyn werde, und 2) das Gericht die Ueberzeugung habe, daß der Gläubiger ohne erheblichen Nachtheil diese Nachsicht ertheilen könne.

P. gibt eine Zusammenstellung und Vergleichung der wesentlichsten Bestimmungen des bisherigen Rechtes in ihrer Abweichung von den Bestimmungen des Entwurfes, bey deren Abfassung nach P's Zeugniß, die Commission vornämlich die eigene Erfahrung ihrer Mitglieder, und von fremden Proceß-Ordnungen besonders die preußische Gerichts-Ordnung Th. I. tit. 24. benützt hat.

Voran macht P. darauf aufmerksam, daß der Entwurf den Grundsatz des bisherigen Rechtes, daß die Hilfs-Vollstreckung den Gerichten obliege, beybehalten habe, und prüft die Einwendungen, welche man besonders in neuerer Zeit dagegen gemacht hat. Man hat hauptsächlich eingewendet 1) durch die Verweisung der Execution an die gewöhnlichen Gerichte erhalte die Executions-Instanz den Charakter eines gewöhnlichen Processes; 2) dadurch, daß nur das Gericht über die Anwendung jedes Executions-Mittels entscheide, und der Executor Aufträge des Gerichtes abwarten müsse, bekomme die Individualität des Richters den traurigsten Einfluß, um so mehr, als bey der Execution der Richter oft mit dem beßten Willen sich nicht von den Einwirkungen seiner Gemüthsart losmachen könne, so daß der zartfühlende Richter leichter den Schuldner begünstigen werde, während der hartherzige schonungslos nur das Recht des

Digitized by Google

Gläubigers vor Augen haben würde. Auch werde 3) durch die Execution das Ansehen des Richteramtes auf manche Art gefährdet, indem bey jeder Vollstreckung Willkühr darüber entscheide, ob Strenge oder Nachsicht eintreten solle, und das Gehässige, was jede Vollstreckung mit sich führe, auf den Richter zurückwerfe. Diese Einwendungen werden sehr richtig widerlegt, und sodann noch der Vorschlag von v. Reibnitz (Ideal einer Gerichtsordnung Th. 1. S. 327.) das Executionsamt den Gemeinden, oder einer Jury zu übertragen, so wie die französische Einrichtung, wonach die Hilfs-Vollstreckung durch die Huissiers vollzogen wird, einer näheren Betrachtung unterstellt.

Wenn auch Ref. darin mit V. übereinstimmt, daß der Vorschlag von Reibniz, so wie solcher gemacht ist, als unpraktisch sich darstellt: so liegen demselben doch Ansichten zu Grunde, welche die Beachtung des Gesetzgebers gewiß verdienen. Zwar werden diejenigen, welche die Art, wie unsere Gemeinde-Vorsteher die Obliegenheiten ihres Amtes gegen Gemeinde-Angehörige in der Regel ausüben, aus Erfahrung kennen, mit Grund Bedenken tragen, den Gemeinde-Vorstehern das Recht zu Vollstreckung der Execution einzuräumen. Aber es läßt sich auf der andern Seite auch nicht mißkennen, daß die Gemeinde-Vorsteher, welche jeden ihrer Bürger und seine Verhältnisse am genauesten kennen, zur Hilfs-Vollstreckung deßwegen gerade besonders geeignet sind; sie können vermöge ihrer Kenntniß der Umstände des Schuldners die zweckmäßigsten Executions-Mittel wählen; sie können sich aber auch am wirksamsten für denselben beym Gläubiger verwenden, weil nur sie mit Zuverläßigkeit beurtheilen können, ob der Gläubiger durch Nachsicht keine Gefahr laufe, und weil sie am beßten für Erfüllung des vom Schuldner unter ihrer Mitwirkung gegebenen Versprechens sorgen können. Ref. hält es für eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung, eine solche Einrichtung zu treffen, daß zwar die Leitung

Digitized by Google

des Executions-Verfahrens den Gerichten überlassen bleibe, daß aber die Thätigkeit der Gemeinde-Vorsteher hierbey auf eine angemessene Weise in Anspruch genommen werde.

Vor Nachahmung der französischen Einrichtung wird schon aus dem Grunde mit Recht gewarnt, weil diese Einrichtung mit einem fast ins Unglaubliche gehenden Gebühren- und Kosten-Aufwande verbunden ist. (z. vergl. Mittermaier, der gem. deutsche bürgerl. Prozeß u. s. w. III. Beytr. S. 143. ff.)

Was hiernächst die Abänderungen des bisherigen Rechts betrifft, welche der Entwurf gemacht hat, so hebt P. folgende aus: 1) der Judiciar-Codex erwähnt der Executionen, wenn Jemand etwas zu thun oder zu unterlassen habe, gleichsam nur im Vorübergehen, und überläßt dem richterlichen Ermessen die Anwendung von Zwangsmitteln, welche auf eine gewisse Geld-, Gefängniß-, oder eine andere ergiebige Strafe beschränkt sind. Der Entwurf hebt diese Art der Nichtbefolgung eines richterlichen Urtheils und die hierauf sich beziehende Executions-Weise mit Recht schärfer hervor. Er führt die vier Arten auf, durch welche sich die Nichtbefolgung eines richterlichen Erkenntnisses äußert: a) durch Vornahme einer Handlung, die man unterlassen soll; b) durch Unterlassung einer Handlung, die man vornehmen soll; c) durch verweigerte Herausgabe einer Sache; d) durch Nichtzahlung einer Geldschuld. In Beziehung auf jede dieser verschiedenen Arten, werden die geeigneten Zwangs-Maasregeln angegeben. — 2) Der Judiciar-Codex zählt zu den Executions-Gegenständen, in Ermänglung aller übrigen auch die Person des Schuldners. Von dieser Bestimmung hat, wie P. sich ausdrückt, der Entwurf mit Recht Umgang genommen (dieser nur in wenigen teutschen Ländern übliche Canzley-Ausdruck hätte doch wohl hier vermieden werden sollen!) da die Beraubung der Freiheit des Schuldners kein Executions-Mittel ist, welches mit der Natur der Rechte, die den Gegenstand der Verfolgung im

Digitized by Google

Civilprozesse ausmachen, zu vereinigen wäre. Diese Bestimmung bezieht sich natürlich nicht auf die Fälle, wenn wegen Unterlassung einer richterlich gebotenen, oder wegen Vornahme einer richterlich verbotenen Handlung Execution Statt findet. Denn hier kann allerdings bey beharrlichem Ungehorsam des Verurtheilten Personal-Arrest verhängt werden. (§. 1067. 1068.) — 3) Der Entwurf führt (§. 1073.) die Executions-Mittel wegen Geldschulden in folgender Ordnung auf: zuerst a) Angriff der Mobilien, Besoldungen, Geld oder Natural-Renten des Schuldners; sodann b) Angriff der Aktiv-Forderungen, oder liegenden Güter desselben, und zwar entweder mittelst Immission in die Früchte und Gutsgefälle, oder mittelst Sequestration, oder mittelst Angreifung der Substanz. Unter den sub a) erwähnten, und im Falle ihrer Unzulänglichkeit unter den sub b) benannten Executions-Mitteln hat der Gläubiger die Wahl. Hierdurch ist der Judiciar-Codex (Cap. 18. §. 3. nr. 2.) abgeändert, in so fern er die ausstehenden Aktivforderungen einzig als den letzten realen Executions-Gegenstand angegriffen wissen will. Wenn man mit dieser Aenderung gerne einverstanden seyn wird, so erregt dagegen das dem Gläubiger eingeräumte Wahlrecht, in der Ausdehnung, wie es eingeräumt ist, eine Bedenklichkeit. Zwar kann dieses Wahlrecht durch eine entgegengesetzte Erklärung des Schuldners dann beschränkt werden, wenn das dem Letztern minder lästige Executions-Mittel auf gleich sichere und gleich schnelle Weise, wie das vom Gläubiger gewählte, zum Ziele führt. Allein hierdurch, scheint es, ist der Chikane von Seiten des Gläubigers nicht gehörig vorgebeugt. Nach dem Dafürhalten des Ref. hätte hier dem richterlichen Ermessen ein größerer Spielraum eingeräumt, zugleich aber der Richter angewiesen werden sollen, über das den Verhältnissen des Schuldners angemessenste Executions-Mittel mit dem Gemeinde-Vorstande Rücksprache zu nehmen.

Digitized by Google

4) Der Entwurf führt im §. 1082. die Gegenstände auf, worauf sich die Execution schlechthin nicht erstrecken darf. Er weicht insofern von dem Judiciar-Codex ab, als dieser dieselben Gegenstände blos provisorisch d. h. so lange noch von andern Executions-Gegenständen etwas übrig ist, geschont wissen will. Ref. hat sich von der Zweckmäßigkeit dieser Abänderung nicht überzeugen können. Ist Jemand in völlige Armuth versunken, so muß von der Gemeinde, der er angehört, oder von den bestehenden Armenanstalten für ihn gesorgt werden. Ref. sieht keinen zureichenden Grund ein, weßwegen gerade der Gläubiger rechtlich gehalten werden solle, die Stelle der Gemeinde oder der Armenanstalten bey seinem Schuldner, wenigstens theilweise, zu vertreten. — Das, was der Entwurf über Alimente und die Execution in dieselbe im §. 1091. enthält, scheint dem Ref. in zu doctrinellen Ausdrücken abgefaßt zu seyn. — 5) So wenig es sich vom Standpunkte der Legislation rechtfertigen lassen dürfte, wenn die Besoldungen öffentlicher Diener von der Execution gänzlich eximirt sind: so gewiß verdient die Bestimmung des Judiciar-Codex Billigung, wonach die Besoldungen landesherrlicher oder landschaftlicher Diener niemals weiter als zu einem Drittheil im Wege der Execution angegriffen werden sollen. Auch die Verfasser des Entwurfes haben dieß anerkannt, nur glaubten sie, wie P. sagt, in Berücksichtigung der Verhältnisse zwischen einem verheuratheten und unverheuratheten Staatsdiener, es sey bey dem Besoldungs-Abzuge eine billige Abgleichung sehr wesentlich. Für die Art der Ausführung gewährten ihnen die analogen Ideen der Staatsdiener-Pragmatik über die Pensionen der Hinterbliebenen den Schein der Willkühr entfernende Anhaltspunkte. Hiernach nahmen sie in den Entwurf (§. 1085—1088.) die Bestimmung auf, daß Besoldungen der Staatsbeamten, öffentlichen Diener und Geistlichen zwar nur zu einem Drittheil der Execution unterworfen seyn sollen, daß aber von

Digitized by Google

der ganzen Besoldung zuvörderst für die Frau des verheuratheten Schuldners der 5te, und für jedes unversorgte Kind der 25te Theil abgezogen werden solle, auf jeden Fall aber einem Staatsbeamten die Summe von 600 fl. einem öffentlichen Diener von 300 fl. und einem Geistlichen von 400 fl. übrig bleiben müsse. Nach gleicher Analogie sollen auch Pensionen und Quiescenzgehalte (bey den Wittwen-Pensionen treten einige eigenthümliche Bestimmungen ein) behandelt werden. Eigentliche Gnadengehalte dagegen können nie Gegenstand der Execution seyn. Von diesen gesetzlichen Bestimmungen kann selbst durch freiwillige Verschreibungen eine das bestimmte Maas überschreitende Ausnahme nicht gemacht werden. — Ref. läßt es dahin gestellt, ob in Baiern eine Abänderung des Judiciar-Codex in dieser Beziehung durch die Erfahrung sich als Bedürfniß herausgestellt habe; er will nur darauf aufmerksam machen, daß gegen eine solche Abänderung unter einer gewißen Voraussetzung offenbar derselbe Grund spricht, aus welchem die gänzliche Exemtion der Besoldungen als Executions-Gegenstand sich als verwerflich darstellt. Ein Staatsdiener, welcher ausser seiner Besoldung kein Vermögen besitzt, würde für ausserordentliche Fälle des Bedürfens ganz kreditlos gesetzt seyn, wenn seine Besoldung zu Bezahlung seiner Schulden durchaus nicht verwendet werden dürfte. Ebenso wird ein Staatsdiener, je größer seine Familie ist, desto weniger Credit finden, wenn die Bestimmung des Entwurfes zum Gesetz erhoben wird, weil derjenige Theil der Besoldung welcher zu Bezahlung der Schulden verwendet werden darf, so unbedeutend wird, daß ein Gläubiger erst nach einer langen Reihe von Jahren hoffen könnte, befriedigt zu werden. Ref. ist daher der Ansicht, daß, wenn man es nicht vorzieht, die Bestimmung des Judiciar-Codex beyzubehalten, die Veränderung einfach nur darin bestehen sollte, daß die Besoldung der verheuratheten öffentlichen Diener nur zu einem Viertheile, die der

Digitized by Google

unverheuratheten aber zu einem Drittheile angegriffen werden könne.

Die Bestimmungen des Entwurfes, von welchen P. s. nrs. 6. 7. 8. spricht, nämlich in Betreff der Execution an liegenden Gütern durch Immission oder Sequestration, in Betreff der Versilberung der Executions-Gegenstände durch Versteigerung (Auction und Subhastation), und insbesondere in Betreff der Subhastation und des Zuschlags der Immobilien, sind fast durchgehends sehr zweckmäßig. Ref. hebt hier nur noch einige Einwendungen aus, welche P. gegen einzelne derselben gemacht hat. P. glaubt, daß die Bestimmungen des §. 1114. u. f. über die Modalitäten der Subhastations-Bekanntmachung und über den Licitationstermin dem richterlichen Ermessen zu viel überlassen; er sagt, es wäre vielleicht angemessener gewesen, wenn die Förmlichkeiten, welche die preußische Gerichtsordnung Th. I. tit. 52. §. 30. vorschreibt, rücksichtlich der Licitations-Termine, (wenn schon mit Umgehung von einem ersten, zweyten und dritten oder endlichen Termine bey jeder Feilbietung) und rücksichtlich der Arten der Bekanntmachung Nachahmung gefunden hätten: es sey hier keiner von den Fällen vorhanden, wo das richterliche Ermessen im gegebenen Falle ein durch das allgemeine Gesetz nicht vorherzusehendes Verhältniß bestimmen müßte. Ref. kann sich nicht davon überzeugen, daß die Vorschriften der preuß. G. Ord. hier den Vorzug vor denen des Entwurfes verdienen sollten. Wenn namentlich der Entwurf (§. 1116.) bestimmt, „die erste Bekanntmachung des Subhastationsproklams, so wie dessen Einrückung in die Wochen- und Intelligenzblätter müsse wenigstens 4 Wochen, — die Einrückung in die Zeitungsblätter wenigstens sechs Wochen, und bey sehr bedeutenden Gegenständen drey bis sechs Monate vor dem Versteigerungs-Termine geschehen:" so glaubt Ref. nicht, daß hierin der Befugniß, einen Licitationstermin früher oder später anzusetzen, ein zu weiter

Digitized by Google

Spielraum eingeräumt sey; denn es lassen sich doch wohl Fälle denken, wo der bessere Erfolg der Versteigerung sehr von dem früheren oder spätern Ansetzen des Licitations-Termins abhängig ist. Daher scheint es zweckmäßig, das richterliche Ermessen nicht weiter, als im Entwurfe geschehen ist, zu beschränken. Ebenso wenig kann Ref. den in dem Entwurf aufgenommenen Unterschied zwischen beträchtlichen und minder beträchtlichen Gütern, welcher zur Norm für Vermehrung oder Verminderung der Bekanntmachungsarten der Licitation dient, für unzweckmäßig und die Bestimmung der preuß. G. Ord. a. a. Ort, welche hierfür bestimmte Summen annimmt, für angemessener erachten. In der einen Provinz eines größeren Staates kann ein Gut beträchtlich seyn, während in einer andern Provinz ein Gut, zu derselben Summe eingeschätzt, minder beträchtlich seyn würde. Deßwegen würde Ref. allgemeine Bestimmungen nach Summen für bedenklich halten, und eher der Ansicht seyn, es sollte dem vernünftigen Ermessen der Gerichte überlassen bleiben, den Unterschied zwischen beträchtlichen und minder beträchtlichen Gütern nach Summen nur für ihre Gegend festzusetzen. Daher ist denn auch Ref. mit der Fassung des §. 1115. ganz einverstanden, wenn es heißt: „das Subhastationsproklam ist nicht nur am Gerichtssitze und da, wo die zu versteigernden Güter liegen, sondern auch durch die Wochen- und Intelligenz-Blätter der nächsten Stadt, und überdieß bey beträchtlichen Gütern, nach richterlichem Ermessen, durch in- und ausländische Zeitungen bekannt zu machen. Zugleich können benachbarte Gerichte um dessen Bekanntmachung in ihren Gerichtsbezirken ersucht werden.“ Nur das wäre vielleicht passend gewesen, wenn der Entwurf bey den beträchtlichen Gütern beyspielsweise ganze Bauernhöfe, größere Wirthschaften, Fabriken u. dgl. aufgeführt hätte.

Eine weitere Einwendung von P. bezieht sich darauf, daß

Digitized by Google

der Entwurf unbestimmt gelassen habe, ob gegen [redacted] Adjudications-Decret ein Recurs an das Obergericht zulässig [redacted] oder nicht. Eine Bestimmung in dieser Beziehung schi[redacted]dings aus den von P. angeführten Gründen um so mehr nöthig zu seyn, als durch Vernachläßigung der Versteigerungsformalitäten nicht einmal eine Nichtigkeitsklage begründet wird, indem diese blos wegen Vernachläßigung solcher Formalitäten Statt finden kann, welche das Gesetz ausdrücklich bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben hat, was aber rücksichtlich der Versteigerungsformalitäten nicht der Fall ist. — Endlich wünscht P. noch zum §. 1123. eine nähere Bestimmung. Dieser §. spricht davon, daß, wenn die baare Zahlung in der bestimmten Frist nicht erfolgt, oder auch nur eine der bedungenen Fristen nicht eingehalten wird, das Gut auf Anrufen des Gläubigers ohne weiters von Neuem gerichtlich versteigert und der frühere Käufer zur Zahlung des nunmehrigen (allenfallsigen) Minder-Erlöses und aller Kosten durch Execution angehalten werden solle. Hier vermißt P. eine Bestimmung darüber, wem der etwaige Mehr-Erlös bey dieser nochmaligen Versteigerung zu Gutem kommen solle? ob dem Käufer, oder dem früheren Verkäufer, auf dessen Verlangen die Resubhastation erfolgte? Ref. hält nun zwar eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht gerade für nöthig aber doch für wünschenswerth, da leicht bey manchen Gerichten Zweifel über diese Frage entstehen könnten.

(Der Beschluß folgt im nächsten Hefte.)

Haubold, (Ch. G., Antecess. Lips.) Institutionum iuris rom. privati historico-dogmaticarum lineamenta, observationibus maxime literariis distincta. In usum praelect. denuo adumbr. etc.

Digitized by Google

Post mortem auctoris ex eiusdem schedis edidit atque additamentis auxit Dr. C. E. Otto, Prof. Lips. Lipsiae, sumt. J. C. Hinrichsii. 1826. XXX. und 525 S. 8. (mit Ausnahme des auch auf den Haupttitel specificirten Anhanges, der auf 107 besonders gezählten Seiten, unter der Aufschrift: Institutionum iuris R. histor. dogmat. Tom. II. die Fragmente des XII. Tafel-Gesetzes, des Edicti Praet. und Aediliti, ingleichen die Tabulae chronologicae, quibus historia iuris R. aeterna illustratur, enthält.) (Preis 5 fl. 20 kr.)

Wenn schon im Allgemeinen der Herausgeber eines fremden Werkes, und zumal eines solchen das bereits in frühern Auflagen sich eines ausgezeichneten Beifalls zu erfreuen gehabt hat, insofern keiner Rechtfertigung bedarf, als er das vom Verfasser befolgte Verfahren getreu bewahrt, und seiner abweichenden Ansicht lediglich eine untergeordnete Einwirkung verstattet; so kommt dem Herausgeber des vorliegenden rühmlichst bekannten Werkes unsres unvergeßlichen Haubold noch der besondere Umstand zu statten, daß derselbe eigentlich nur eine, von dem verewigten Verfasser bereits eingeleitete neue Auflage fortzusetzen berufen war. Freilich lag in dieser Begünstigung auch wiederum der Grund einer eignen kaum zu erwartenden Schwierigkeit. Haubold hatte in dem bekannten Prodromus zu einer neuen Ausgabe der in Frage stehenden Schrift (Institutionum J. R. priv. histor. dogmaticar. denuo recognitarum epitome, novae editionis prodromus. Lips. 1821. 8.) eine von dem System der ersten Ausgabe des Werkes abweichende Anordnung befolgt, diese auch im Ganzen der wirklich begonnenen zweiten Ausgabe, in den noch unter seinen Augen im Druck vollendeten fünf ersten Bogen zum Grunde gelegt, dann aber in der Förderung der Arbeit einen Stillstand

Digitized by Google

eintreten lassen, und erklärt, daß es ihm gerathener erscheine, zu dem ursprünglichen Systeme der ersten Ausgabe zurückzukehren. Bevor nun das Unternehmen nach diesem veränderten Plane fortgeführt oder neu begonnen werden konnte, ereilte den Verfasser der Tod. Der mit der Fortsetzung beauftragte Herausgeber war nunmehr in die bedenkliche Lage versetzt, von den im Geiste des Prodromus ausgearbeiteten fünf ersten Druckbogen so wenig als möglich aufzuopfern, um dem Interesse des Verlegers nicht zu nahe zu treten, und anderntheils in Beziehung auf das Ganze dem veränderten Plane des Verfassers durch vorzugsweise Berücksichtigung des in der ersten Ausgabe befolgten Verfahrens zu genügen. Dieser Aufgabe, deren Einzelnheiten die neue Vorrede des Werkes auseinandersetzt, hat der Herausgeber mit Geschicklichkeit zu entsprechen gewußt, und wer die Verhältnisse gehörig erwägt, unter denen derselbe arbeitete, wird nicht abgeneigt seyn, über den Abstand hinwegzusehn, der zwischen den beibehaltenen ersten drei Bogen und der Einrichtung der folgenden Bogen stattfindet. Daß die Zugabe von Fragmenten der vornehmsten Rechtsquellen, so wie von den chronologischen Tabellen für die äußere Rechtsgeschichte, durch welche der Prodromus sich vor der ersten Auflage auszeichnet, und wodurch die Brauchbarkeit des Ganzen ohne Zweifel gewonnen hat, in dieser neuen Ausgabe nicht übergangen ist, giebt schon der Titel zu erkennen. Da aber dieser Anhang mit Ausnahme einiger hinzugefügter Litterär-Notizen, nur einen Abdruck desjenigen enthält, was man bereits im Prodromus findet, so bleibt darüber hier nichts ausführliches zu berichten.

Nach dem Zugeständniß einer wohl begründeten Anhänglichkeit an den jüngsten Plan des Verfassers hinsichtlich der systematischen Anordnung, dürfte die Frage ziemlich überflüssig erscheinen: ob der Herausgeber mit Bezug auf die Methode der litterarischen Ausstattung sich eine Abweichung von der ersten

Digitized by Google

Auflage habe erlauben dürfen? Denn in diesem Punkte scheint Haubold seine Ansicht nicht gewechselt zu haben; und gerade dieser Theil seines Werkes hat den unbedingten Beifall der Zeitgenossen davon getragen. (vergl. Praefat. editoris p. XII. sq. p. XIX.) Allein bei näherer Beleuchtung dringt sich hier manches Bedenken auf. Ist es erwiesen, daß der Verfasser mit Rücksicht auf die Methode seine Literär-Notizen auszuwählen und zusammenzusetzen, wirklich niemals verschiedener Meinung gewesen sei? Wäre nicht im Geiste desselben eine erhebliche Vervollständigung der ältern Literatur ausführbar? Darf man es nicht für wahrscheinlich halten, daß er selbst in spätern Auflagen seines Werkes manche Erscheinung der Tages-Literatur, die keine andere Empfehlung als ihre Neuheit für sich hatte, nachdem derselben dieß ephemere Prädikat entzogen worden, als vollkommen werthloses Gut beseitigt haben würde? Sollte nicht Haubold's wohl begründetes Verdienst als Literators mehr darin bestehen, daß er durch umfassende Kunde der Bibliographie die Aufmerksamkeit auf minder bekannte werthvolle Schriften der frühern und spätern Zeit geleitet, auch dem Unwesen des gedankenlosen Copirens ungeprüfter und unvollständig verzeichneter Citate nach Kräften gesteuert hat, (vergl. des Verf. eigene Aeußerung in der Vorrede zur ersten Ausg. dieses Werkes;) als daß er ein zusammenhängendes Studium der Literatur für jede einzelne Lehre, das nicht in die Breite, sondern in die Tiefe geht, und das erste Bedingniß zu Erledigung des so allgemein gefühlten Bedürfnisses einer juristischen Dogmengeschichte ist, nachdrücklich empfohlen hätte?

Diese Fragen können freilich hier eher angedeutet, als allseitig geprüft werden: allein wir brauchen uns bei deren Erörterung wohl nicht erst ausdrücklich gegen den Verdacht zu verwahren, als ob ein jeder Zweifel an der Unfehlbarkeit Haubold's als Literators eine ungebührliche und anmaßliche Ver-

Digitized by Google

unglimpfung das Andenkens des Gefeierten sei. Wer das Glück gehabt hat, in ein näheres Verhältniß zu dem Verewigten zu treten, wird bald veranlaßt worden seyn sich zu überzeugen, wie derselbe da, wo er dem Geschmacke seiner Zeit huldigte, doch vollkommen unbekannt geblieben ist mit den unreinen Motiven, die einem solchen Treiben nur gar zu oft sich beigesellen. Denn die Auszeichnung, deren er selbst mittelmäßige Produkte der Tages-Literatur würdigte, und die Ueberschätzung, die er einer jeden etwas Besseres verheißenden Erscheinung angedeihen ließ, hatten nichts gemein mit der Geneigtheit unsrer gelehrten Stimmführer zu einem gegenseitigen Heben und Tragen, sondern waren das Produkt einer fast beispiellosen Bescheidenheit, und der daraus hervorgehenden Befliſſenheit fremdes Verdienst anzuerkennen.

Ob Haubold in Betreff der beinahe rücksichtlosen Auszeichnung der neuesten Literatur, welche seine späteren Schriften nicht verkennen lassen, von jeher gleicher Ansicht zugethan gewesen sei, könnte wohl in Zweifel gezogen werden. In seinen Institution. J. R. literar. scheint uns eine möglich gleichmäßige kritische Auswahl für alte und neue Literatur getroffen zu seyn; ja, irren wir nicht, so geben selbst die ersten sechszehn Bogen der ersten Ausgabe unsrer Inst. J. R. histor. dogmat., die nach dem Eingeständniß des Verf. (am Schlusse seiner Vorrede) bereits vier Jahre vor der Vollendung des Werkes im Druck erschienen waren, ein ganz andres Verhältniß als die folgenden Bogen in der Berücksichtigung der neuesten literärischen Erscheinungen zu erkennen. Freilich hat es nicht an solchen gefehlt, die gerade die spätere Einrichtung der Literär-Notizen unsres Verf., nach welcher die älteren Schriften nur nach strenger Auswahl citirt werden, dagegen von den neuesten ein möglich vollständiges Repertorium gegeben werden soll, als höchst musterhaft darstellen; allein wir sind weit ent-

Digitized by Google

fernt eine solche Ansicht zu theilen. Denn, um nur von der consequenten Ausführung eines solchen Planes zu sprechen, wie kann der Gelehrte seine Kunde solcher Novitäten erst aus einem Werke schöpfen, das nur in mehrjährigen Zwischenräumen eine erneute Auflage erlebt? Ferner, wo ist die Grenze zwischen alter und neuer Literatur zu suchen, die, nach der zuvor angedeuteten Verschiedenheit in der Methode der Nachweisung einzelner Literär-Notizen, nicht scharf genug gezogen werden kann? Wahrlich bei dem Drängen unsrer Tages-Literatur, und zumal durch die frühzeitige Weisheit der Compendien-Schreiber, altert nichts leichter als die Neuheit literarischer Erscheinungen. Trügt uns daher nicht alles, so dürfen wir annehmen: daß manches von dem, was Haubold in der ersten Ausgabe des vorliegenden Werkes, oder wohl gar noch in dem Prodromus als neue Erscheinung aufgeführt, und was der gegenwärtige Herausgeber beibehalten hat, seiner Werthlosigkeit wegen längst schon den untern Mächten verfallen ist, und nunmehr unter der Aegide von Haubold's Namen einer höchst unverdienten Unsterblichkeit entgegen geht.

Prüft man näher die Methode in der Behandlung der ältern Literatur, so kann einem die Wahrnehmung nicht entgehn, daß für die Bezeichnung der ersten Anfänge so wie für die Uebersicht wichtiger Uebergangs-Momente, in der historischen Behandlung einzelner Erörterungen und ganzer Lehren des R. Rechts, verhältnißmäßig gar zu wenig geleistet ist. Wir meinen hier nicht gerade die Verfolgung von dergleichen Anknüpfungs-Punkten aus der Periode der Glossatoren: auch in den Schriften der namhaftesten Juristen des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts muß man die rechtshistorischen Erörterungen sehr mühsam aufsuchen. In Folge der damals herrschenden exegetischen Methode des Lehrunterrichts bildete sich nämlich die Sitte, bei der Interpretation einzelner Stellen der Ju-

Digitized by Google

stinianischen Rechtsbücher, selbst die entfernte Veranlassung, welche der Text derselben zu historischen Digressionen darbot, nicht unbenutzt zu lassen. Nun wird man freilich entgegnen, daß unser Verf. durch die Nachweisung der Quellen für eine jede Lehre zugleich stillschweigend auf die bei den Commentatoren derselben zu erwartenden Beiträge für die Literatur der R. Rechtsgeschichte Bezug genommen habe; allein diesem steht entgegen, daß jene Stellen keineswegs überall mit der Hauptquelle des fraglichen Gegenstandes zusammentreffen, auch wenn man von den Quellen des Vorjustinianischen Rechts abstrahirt. Dazu kommt, daß unter jenen Commentaren eine Auswahl zu treffen ist, indem diejenigen hervorgehoben zu werden verdienen, bei welchen zugleich eine genügende literarische Uebersicht für die Meinungen der ältern Ausleger angetroffen wird. In gewissem Betracht ist in der neuen Auflage unsres Werkes der Erledigung eines solchen Bedürfnisses vorgearbeitet worden, indem, außer den General-Quellen im Eingange jeder Lehre, noch bei manchen einzelnen §§. besondere Quellen für die darin berührten speciellen Rechtsfragen in den Noten verzeichnet stehen.

Ferner wäre es von Interesse, Andeutungen darüber zu finden, wie die von den französischen Juristen des sechszehnten Jahrhunderts, unabhängig von ihren rein exegetischen Untersuchungen, aufgestellten rechtshistorischen Erörterungen anfänglich in höchst beschränkter Auffassung von Zeitgenossen und Nachfolgern wiederholt wurden, dann aber allmälig an Ausdehnung gewannen und eine mehr übersichtliche Erforschung vorbereiteten. Man wird sich bald überzeugen, wie verhältnißmäßig erst sehr spät die Aufmerksamkeit der Rechtshistoriker auf generelle Rechtsfragen geleitet wurde, wie aber nichts desto weniger dieß durch jene ursprünglichen höchst vereinzelten antiquarischen Erörterungen gründlich vorbereitet wurde. So ist es überraschend zu sehn, wie die von Alciatus, Hotomanus, Cujacius

Digitized by Google

u. s. w. aufgeworfenen dialektischen Fragen unablässig wiederkehrend in den Schriften gleichzeitiger und späterer Rechtshistoriker abgewogen werden, nach Art eines stätigen musikalischen Thema's, das ein jeder auf seine Weise variirt. Diese Erscheinung, obwohl vorzugsweis in den nicht rein exegetischen Schriften jener Juristen sich offenbarend, dürfte doch zum Theil aus der Nachahmung der Pandekten Justinian's erklärt werden können. In dogmatischer Hinsicht findet man freilich mehr bei den ältern juristischen R. Classikern eine beschränkte Erörterung einzelner Beispiele, während die späteren Juristen selten bei dem concreten Falle stehn bleiben, sondern ihr Augenmerk auf das allgemeine Princip richten, welches der Entscheidung desselben als Grundlage dient: allein bei dem Zurückgehn in die Geschichte ihres einheimischen Rechts, zumal des öffentlichen, können selbst die späteren röm. juristischen Classiker sich von der Gewohnheit nicht losagen, ihre Erörterung auf höchst vereinzelte Rechtsfragen zu beschränken, obwohl die Veranlassung zu deren Generalisirung oft nahe genug lag.

Wir dürfen zum Schlusse den Einwand nicht unberührt lassen, daß auf ein so weit aussehendes gelehrtes Bedürfniß schwerlich in einem Buche Rücksicht genommen werden könne, das der Verf. ausdrücklich in usum praelectionum bestimmt hat. Sollten indeß nicht, nach der Ausdehnung, die der Verf. selbst in seinem Prodromus durchgeführt hat, die ursprünglichen engen Grenzen seines Planes längst überschritten worden seyn? Entspricht es jener Anforderung ganz unzweifelhaft, daß die neueste Literatur ohne ängstliche Kritik gespendet ist? Hat nicht das Werk sofort bei seinem ersten Erscheinen seine Brauchbarkeit auch als Handbuch bewährt, und sollte nicht durch Erhöhung seines Nutzens in dieser Hinsicht dem Ruhme des Verf. die sicherste Stütze bereitet werden?

Dirksen.

Digitized by Google

Dieck, (Dr. C. F., Priv. Doc. in Halle) das gemeine in Deutschland gültige Lehnrecht im Grundrisse mit beigefügten Quellen. Zweite umgearbeitete und vermehrte Ausgabe. Halle 1827. XII. 156 Seiten 8. (Preis 1 fl. 30 kr.)

Diese sobald nöthig gewordene zweite Ausgabe muß dem Verf. ein aufmunterndes Zeugniß sein, daß seine Arbeit für den Zweck, den er bei der ersten Ausgabe (1823) ausgesprochen hat, Beförderung des germanistischen Quellenstudiums, nicht vergeblich war. Allerdings ist es zur Zeit noch ein Fortschritt in diesem Studium zu nennen, wenn die Studirenden auch nur in Auszügen sich mit den hier einschlagenden Quellen näher vertraut machen. Um so mehr Ursache zum Lobe der sehr reichlichen und aus Urkunden sowohl als Geschichtschreibern, Gesetzgebungen und Rechtsbüchern älterer und neuerer Zeit zweckmäßig gewählten Vermehrung von Auszügen, die uns hier geboten wird. Bei Schriften dieser Art, Grundrissen und Stellensammlungen, die durch das individuelle Docenten-Bedürfniß des Verf. hervorgerufen und diesem gemäß eingerichtet sind, kann nach des Ref. Dafürhalten von einer allgemeinern Würdigung wenig die Rede seyn. Leisten sie dem Verf. selbst den verhofften Dienst, seiner Art des Vortrages zur Stütze zu dienen, und seinen Zuhörern das Studium zu erleichtern und sie dazu anzuregen, — so haben sie ihren Zweck erreicht. Es gnüge daher in Hinsicht der Vermehrungen und sonstigen Veränderungen bei dieser Ausgabe auf des Verf. Vorwort S. X. zu verweisen. Er versichert nicht zuviel, daß jeder Paragraph bezeugen könne, wie er sich bemüht habe, durch genaue Revision des früher Mitgetheilten und Hinzufügung mancher wichtigen Quellen dem Buche eine größere Brauchbarkeit zu geben.

Digitized by Google

Was die Quellen des particularen Rechts betrifft, so hat er sich meist nur auf das preußische, baierische, kön. sächsische und gothaische Recht beschränkt. Nur zwei Punkte erlaubt Ref. sich auszustellen. Bei der doch auch beabsichtigten allgemeinen Brauchbarkeit wäre ausser den Ueberschriften der §§en doch immer noch, wie es in der ersten Ausgabe geschehen ist, wenigstens eine Andeutung der Beziehungen zu wünschen gewesen, um deren willen die oft sehr lange Reihe von Stellen aufgeführt ist. Jetzt leuchtet mitunter ein strenger Zusammenhang schwer ein: z. B. §. 68. Ort der Belehnung. Die dazu abgedruckten Stellen reden aber sämmtlich (mit Ausnahme der §§en aus dem baierischen Lehnsedikt, nr. 14.) nur von den Zeugen, vor welchen die Belehnung geschehen, und durch welche sie bewiesen werden kann; dagegen sind die Stellen der deutschen Rechtsbücher, wo ausdrücklich Orte genannt werden, an welchen belehnt werden darf oder nicht, gar nicht angeführt: Auct. Vet. de benef. I, 51. Sächs. Lehenr. 24. Schwäb. Lehenr. XVI, 4. Eine nähere Rechenschaft über die beigebrachten Stellen, als Ausfüllung der §§en, würde offenbar dritten Docenten das Aufsuchen dessen, was sie brauchen könnten, erleichtern. — Das Andere wäre, daß die Stellen aus dem longobardischen Lehntexte und aus dem Corpus iuris civilis füglich blos hätten citirt werden dürfen. Denn dieses darf man doch in den Händen jedes der Rechte Beflissenen voraussetzen; und zur Exegese beim Vortrage selbst hat doch der Verf. schwerlich alle diese Stellen abdrucken lassen, wenigstens nirgends diese Absicht ausgesprochen. So wäre Raum, mehr als zur Genüge, übrig geblieben für die oben gewünschte Ausfüllung der §§.

Rogge.

Digitized by Google

Wet van den 23. Maart 1826, inhoudende den zevenden titel van het eerste boek van het Wetboek van koophandel. (enthaltend die Wechselordnung für das Königreich der Niederlande.)

Nicht leicht verdient eine neue legislative Erscheinung in so hohem Grade die Aufmerksamkeit eines jeden Juristen, als dieß bei einem neuen Handelsgesetzbuche der Fall ist. Wer aus Spruchcollegien oder Handelsgerichten die Schwierigkeiten kennt, in handelsrechtlichen Streitigkeiten die richtige civilrechtliche Analogie anzuwenden, und sich frei zu erhalten von den Einflüssen der Kaufleute, die oft nur auf Handelsusancen und Pareres sich berufen; wer es weiß, wie nur durch die genaueste Kenntniß des inneren Zusammenhangs des kaufmännischen Lebens und der technischen Verhältnisse eine sachgemäße Entscheidung möglich wird, und wie die Mehrzahl der Wechselordnungen, vorzüglich der neueren, zwar breit genug eine Masse von Regeln geben, ohne leitende Grundsätze zu liefern: der muß dankbar nach jenen Belehrungen greifen, welche neue legislative Erscheinungen auf dem handelsrechtlichen Gebiete, insbesondere die Legislationen jener Staaten gewähren, welche durch großartige Handelsverhältnisse, durch gut organisirte Handelsgerichte und eine auf die Fülle reichhaltiger Erfahrungen gestützte Jurisprudenz in Handelssachen am meisten geeignet sind, ein originelles von Juristen, die mit den Handelsverhältnissen genau vertraut sind, bearbeitetes, eigentlich nur aus dem, was eine lange Rechtsübung als trefflich bewährte, geschöpftes Handelsgesetzbuch zu liefern.

In dieser Beziehung verdienten bisher der französische Code de Commerce und die dazu gehörigen Commentatoren eine vorzügliche Aufmerksamkeit; die französischen Werke über Seerecht von den älteren Autoren, namentlich Valin und Emeri-

Digitized by Google

gon (eben jetzt in Frankreich neu von Boulay-Paty herausgegeben) gehören noch immer zu den ausgezeichneten seerechtlichen Werken. Der geltende Code de Commerce muß überhaupt nicht als ein neues Recht enthaltendes Gesetzbuch betrachtet werden, sondern ist dadurch besonders beachtungswürdig, daß er auf die Grundlage der ordonnance maritime von 1681 und der ordon. de commerce von 1673 gebaut ist. Daher sind auch die älteren zuvor genannten franz. Schriftsteller über Seerecht, und die Schriften von Dupuy de la Serra, Pothier und Jousse über Wechselrecht, noch immer brauchbar, und es ist ein Fehler mehrerer neueren Commentatoren zum Code de Comm., daß sie so wenig (Boulay-Paty in seinem trefflichen Werke: Cours de droit commercial maritime, Paris 1821. IV vol. macht eine rühmliche Ausnahme) auf das ältere Recht und die ältere Jurisprudenz Rücksicht genommen haben. Uebrigens werden die Werke von Vincens, Pardessus, und Mongalvy et Germain über den Code de Commerce auch von jedem deutschen handelsrechtlichen Juristen gut gebraucht werden können; während der Erste, sehr vertraut mit den Handelsverhältnissen, den Geist der einzelnen Vorschriften, und die Grundsätze von welchen der Gesetzgeber ausgieng aufsucht, eine strenge Kritik übt, die Controversen entwickelt, und die in jeder Lehre ergangenen Arrêts der Gerichtshöfe mit großer Sachkenntniß prüft, spricht die große Klarheit der Darstellung und die praktische Richtigkeit seiner Behauptungen bei dem Werke von Pardessus die Juristen an, und Mongalvy's Werk bietet den Vortheil der Exegese der einzelnen Artikel und der Sammlung der auf die Anwendung der Artikel bezüglichen Entscheidungen. —

Der Code de Commerce hat für Deutschland noch ein anderes Interesse in so ferne er die Grundlage anderer Han-

Digitized by Google

delsgesetzbücher oder Entwürfe geworden ist; dieß ist der Fall in Bezug auf den 1811 unter dem Titel: „Materialien zu einem Handelsgesetzbuche für die Stadt Frankfurt" erschienenen Entwurf, der völlig nach dem Plane des Code de Comm. bearbeitet wurde, jedoch mit Weglassung des Seerechts, und des IIIten Buchs (welches von dem Falliment), und des IVten Buchs (das von der handelsrechtlichen Gerichtsbarkeit handelt). Dieser frankfurtische Entwurf ist merkwürdig durch seine Vollständigkeit, indem er die zahlreichen Lücken, welche der Code de Comm. enthält, auszufüllen, und das was der Code nur andeutet, in den einzelnen Folgerungen und Anwendung auf die vorkommenden Hauptfälle durchzuführen sucht. Die schwierige Lehre von der Deckung (Provision), über die der Code die kurzen Artikel 115—117 enthält, ist im Frankfurter Entwurfe in den ziemlich breiten Artikeln 169—173 umständlich entwickelt; so enthalten die Art. 205—211 weitläufige Normen über die Acceptation, wenn mehrere Wechselexemplare vorhanden sind; die Art. 229—252 handeln von der Intervention zur Ehre; die im Code mit Stillschweigen übergangene Frage von dem Einflusse der Fälschung bei Wechseln ist in §. 311—320. des frankf. Entw. normirt; und merkwürdig sind die Art. 382—394 über das Benehmen der Wechselinhaber bei Nichtzahlung der Wechsel. — Der Entwurf erhielt jedoch nie Gesetzeskraft und wohl nicht ganz mit Unrecht. Wenn auch der Entwurf viele gute Bestimmungen und Vorsichtsmaaßregeln enthält, über die der Code schweigt, so ist doch schon dadurch das Grundprincip von welchem der Code ausgieng verletzt worden, daß der Entwurf die französischen Normen mehr dem deutschen Wechselrechte anzupassen und daher auch auf eigene oder trockene Wechsel auszudehnen suchte. Auch waren zu viele Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen, welche sich entweder von selbst verstehen, oder die eigentlich nur Vorsichtsmaaßregeln und War-

Digitized by Google

nungen, aber keine Gebote und Gesetze enthalten, oder die nur in ein Compendium, aber nicht in ein Gesetzbuch gehören, z. B. §. 276., wo der rechtliche Unterschied zwischen Indossament und Cession angegeben wird.

Treuer an die Grundsätze des Code de Comm. hielt sich das badische Handelsgesetzbuch; das das Seerecht behandelnde Buch II. des Code wurde aus begreiflichen Gründen weggelassen, und vom IIIten Buche des Code wurden nur einzelne Titel aufgenommen, das IVte Buch blieb weg, nur wurden einzelne Artikel z. B. 631 des Code mit dem Art. 1. des badischen Handelsgesetzbuchs verbunden. — Was insbesondere das Wechselrecht betrifft, so behielt man im badischen Handelsrecht die Artikel des Code bei, machte aber Zusätze, um einzelne Lücken des Code zu ergänzen, oder Folgerungssätze genauer anzugeben. Mancher Zusatzartikel im bad. Handelsrechte ist in dieser Hinsicht sehr zweckmäßig, z. B. zum art. 114. a—c über Rückscheine und Interimswechsel, zum art. 117. über Avisbrif, zu 146 a über Hinterlegung des Wechselbetrags, zu 186 über Wechselverlängerung, zu 190 über Handelszettel. Das Gesetzbuch hatte aber über manche sehr wichtige Lehren, die der Code übergangen hatte, und die Rec. unten näher angeben will, nichts bestimmt, so daß die Arbeit noch immer als eine ungenügende angesehen werden muß. Der Redakteur des badischen Handelsgesetzbuchs hatte die Fehler des Code nicht genug eingesehen; der lückenhafte art. 115. des Code (über denselben soll unten noch gesprochen werden) wurde wörtlich übersetzt; auch die Uebersetzung an sich fiel nicht gut aus; so z. B. ist überall das Wort: Provision mit Bedeckung übersetzt, während doch die kaufmännische Sprache von Deckung redet. Macheu Artikel sind auch durch die Uebersetzung undeutlich geworden, z. B. art. 124., wo im badischen Handelsrechte das Wörtchen: nur sehr sinnstörend vorkömmt. So ist der allerdings schwierige

Digitized by Google

Artikel 183. wo es heißt: les rechanges ne peuvent être cumulés sehr unpassend in Baden so übersetzt worden: der Rückwechsel kann nicht vervielfältigt werden. Wie wichtig überhaupt officielle Uebersetzungen von fremden Gesetzbüchern sind, und wie wenig dem Uebersetzer des Code de Commerce für Baden es oft gelang in den Geist des Code einzudringen, beweist unter anderen die Vergleichung des Code de Comm. art. 578 mit dem art. 242. des badischen Handelsrechts; der erste spricht von der Zurücknahme der Waaren, und erklärt, daß wenn sur factures et connoissémens (Segreiflich, weil durch das Connossement ohne Tradition Eigenthum übertragen wird) ou lettres de voitures die Waaren verkauft wurden, sie nicht mehr vindicirt werden können; das badische Handelsrecht läßt in der Uebersetzung das Wort: Connossemente ganz aus, und sagt nur: wenn die Waaren auf die Einkaufs Verzeichnisse (Fakturen) oder Frachtbriefe verkauft worden sind; so daß man in Baden annehmen muß, daß auch dann schon das Eigenthum der Waare als an den Käufer übertragen gilt, wenn nur die Faktur ausgehändigt wurde; dieß ist aber gegen allen kaufmännischen Gebrauch und alle civilrechtlichen Grundsätze.

Am wichtigsten mußte es seyn, die Zeugnisse der Erfahrung über den Werth des Code de Comm. von solchen Staaten zu erhalten, in welchen dieß Gesetzbuch schon seit längerer Zeit galt, wo daher die Lücken und Fehler des Gesetzes am besten eingesehen werden konnten; vorzüglich interessant mußte es sein, wenn ein solcher Staat ein neues Handelsgesetzbuch auf die Grundlage des Code de Comm. baute; eine solche Revision war der beste Beweis davon, was im franz. Gesetzbuche als gut befunden und daher beibehalten wurde, und was durch Erfahrung als lückenhaft oder unbrauchbar sich zeigte. Das neue allmählig und titelweise im Staatsblad van het Koningryk der Nederlanden unter dem Titel: Wetboek van Koophandel pub-

Digitized by Google

licirte niederländische Handelsgesetzbuch ist nun auf den Code de Comm. als seine Grundlage gebaut, nachdem bereits seit der Einverleibung Hollands mit Frankreich der Code dort gegolten hatte und auch nach der Gründung des neuen Königreichs beibehalten wurde. Wenn von irgend einem Staate etwas Ausgezeichnetes auf dem Gebiete der Handelsrechtslegislation erwartet werden durfte, so war es Holland; ausgezeichnet durch das Alterthum seiner Seegesetze, merkwürdig durch die Vollständigkeit seiner Assecuranz- und Havereiordnungen, z. B. der Amsterdamer, Rotterdamer, und durch viele treffliche Juristen, die mit dem Seerechte sich beschäftigten, z. B. de Groot, Bynkershoek, Verwer, Kessel, Schorer u. A. konnte Holland einen Schatz von Erfahrungen aufzeigen; und nicht weniger hatten die höchst brauchbaren Arbeiten von Reiz, Kessel, Barels u. A. im Wechselrechte wohlthätig gewirkt, und auf die Rechtsübung in den Handelsgerichten Einfluß geäußert. Man war daher höchst gespannt, als die Regierung den Generalstaaten den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs vorlegte. Viele der darüber gepflogenen Discussionen sind sehr merkwürdig, ganz vorzüglich aber verdient der Vortrag des Deputirten Donker Curtius van Tienhoven Beachtung. Rec. wird unten darauf zurückkommen. Der Vortrag selbst ist durch den Druck unter dem Titel: Opinions énoncées par M. Donker Curtius van Tienhoven deputé de la Hollande aux états généraux, lors de la discussion sur le projet du Code de commerce. Dordrecht 1826. zur Kenntniß des größern Publikums gekommen. Der Jurist wie der Kaufmann werden vielen der aufgestellten von Scharfsinn und reicher Erfahrung zeugenden Ansichten des erwähnten Schriftstellers gerne folgen.

Nach langen Berathungen der Generalstaaten und manchen Abänderungen erschien endlich im Staatsblad nro. 18. das königliche Sanktionsgesetz vom 23. März 1826, wodurch das

Digitized by Google

Gesetzbuch publicirt würde. Der Code de Comm. liegt zu Grunde, auch die Anordnung des vorliegenden Gesetzbuches ist die des Code. Es beginnt auch das Gesetz art. 1. wie der Code mit der Angabe der Merkmale eines commerçant, nur enthält das holländ. Gesetz art. 2. sogleich die Aufzählung der actes de commerce, während der französ. Code davon erst im art. 631. handelt. Man würde mit Unrecht glauben, daß dieß holländ. Gesetz nur eine Uebersetzung oder Umarbeitung des französ. Code mit einigen Modifikationen wäre; die genauere Vergleichung zeigt bald das Irrige dieser Meinung. Rec. beschränkt sich dießmal nur auf die Darstellung des Wechselrechts, macht aber die Leser schon auf die im Buch II. vorkommende Assecuranzordnung aufmerksam, deren genaueren Inhalt Rec. vielleicht in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift darstellen wird.

Die Wechselordnung bildet in dem Gesetzbuche den 7ten Titel des ersten Buchs, und enthält 110 Artikel. — Eine Uebersetzung dieser Wechselordnung hat das deutsche Publikum nächstens von einem durch mehrere treffliche wechselrechtliche Schriften ausgezeichneten frankfurtischen Rechtsgelehrten zu erwarten. — Es sei dem Rec. zuerst erlaubt, einen Blick auf die Eigenthümlichkeiten des französischen Wechselrechts und die Hauptabweichungen von den deutschen Wechselordnungen zu werfen, um dann das vorliegende Gesetzbuch besser charakterisiren zu können.

Das französ. Wechselrecht betrachtet 1) nur den trassirten Wechsel als den wahren eigentlichen Wechsel, als lettre de change, während der deutsche eigene Wechsel nur Billet heißt, nicht in das Gebiet des Wechselrechts gehört, daher man auch die civilrechtlichen Grundsätze vom Schuldschein auf das Billet anwendet, ausgenommen, wenn ein Billet à ordre vorhanden ist, bei welchem der Aussteller durch den Zusatz: à ordre die

Digitized by Google

Natur der wechselmäßigen Umsetzbarkeit das Billet ausspricht; aber auch bei diesem Billet à ordre finden nur gewiße wechselrechtliche Normen (art. 187. Code) Anwendung, und in Bezug auf die Frage, ob das Billet à ordre die Competenz der Handelsgerichte begründet, kömmt Alles darauf an, ob es von einem Kaufmann, oder wegen kaufmännischer Operationen ausgestellt ist (Code art. 636. 3.). Diese Beschränkung des franz. Rechts auf den trassirten Wechsel hat, wie Rec. glaubt, entschiedene Vorzüge, ist auch dem Ursprunge des Wechselrechts und den Vortheilen die das Wechselinstitut beabsichtigt völlig gemäß. Nur der trassirte Wechsel erscheint als ein bequemes, der gesetzlichen Begünstigung würdiges Mittel schneller wechselseitiger Abrechnung, und dient zur Vermeidung kostspieliger Geldsendungen, während an diesen Vortheilen das gesammte Publikum in so ferne Theil nimmt, als Jemand in entfernte Gegenden hin Zahlungen zu machen hat, oder bei seinen Reisen der Last des Mitschleppens von baarem Gelde überhoben sein will. Nur der trassirte Wechsel ist der kaufmännische Wechsel, und nur der letzte verdient die gesetzliche Begünstigung; jede Ausdehnung des Instituts bewirkt die Ausdehnung der Wechselfähigkeit, und erzeugt Täuschungen und nachtheilige Collisionen des Hypothekarkredits mit dem Wechselverhältnisse. Für die Fälle, wo der Kaufmann das Bedürfniß der Ausstellung eigener Wechsel hat, sorgt das franz. Recht hinreichend durch seine Bestimmungen über das Billet à ordre. 2) Eine andere und gewiß zweckmäßige Eigenthümlichkeit des franz. Rechts ist die Vorschrift, daß auf dem Wechsel nicht blos der Ausdruck, daß Valuta bezahlt worden, vorkomme, sondern auch, daß genau angegeben werde, worin die Valuta geleistet worden, ob baar, oder in Waaren, oder auf Rechnung (Code art. 110.). Nur dadurch wird manchen Wechselreitereien und Fictionen vorgebeugt, und der Wechsel erscheint dann als ein Institut zur Vermittlung

Digitized by Google

reeller Geschäfte; während unvermeidlich Einwendungen begünstigt werden, wenn das Gesetz nicht strenge auf der Angabe der Valuta im Wechsel besteht. 3) Am wichtigsten ist das Erforderniß des französ. Rechts in Bezug auf die Provision. Das franz. Recht betrachtet überall nur den Wechsel dann der Begünstigung würdig, wenn er auf reellen Geschäften beruht, und wenn der Trassant den Wechsel mit der Ueberzeugung ausstellt, daß er vom Trassaten zur Verfallzeit werde honorirt werden; diese Ueberzeugung kann aber nur da sein, wenn der Trassat vom Trassanten die nöthigen Fonds zur Bezahlung des Wechsels zur Verfallzeit in Händen hatte, wenn also der Trassat Schuldner des Trassanten oder desjenigen ist, auf dessen Rechnung der Wechsel gezogen wird, oder wenn er Waaren oder Gelder des Trassanten besitzt. Nimmt es damit die Gesetzgebung gleichgültig, so werden zuviele Wechsel gleichsam versuchsweise ausgestellt; der Remittent empfängt gläubig den Wechsel mit der Ueberzeugung, daß der Trassant Alles gethan habe, um zu bewirken, daß der Trassat den Wechsel sicher bezahlen werde; jeder Indossat empfängt mit gleicher Ueberzeugung den Wechsel, und am Ende wenn es zur Präsentation des Wechsels kömmt, zeigt sich, daß der Trassant auf seinen Kredit gesündigt und nichts gethan hat, um die sichere Zahlung des Wechsels zu bewirken; die Folge ist dann, daß Täuschungen der Bürger entstehen, Processe begründet werden, und der Wechselkredit leidet. Das franz. Recht hat diese Lehre von der Provision in Zusammenhang gestellt mit der Lehre vom Protest, und der Regreßpflicht des Trassanten. Es ist nämlich allerdings Pflicht des Wechselinhabers, den Wechsel zur Verfallzeit zu präsentiren, wegen Nichtzahlung Protest zu leviren, und den Protest zu versenden, und er trägt es als Folge eigener Schuld, wenn er dann wegen Verspätung seinen Regreß verliert; allein dieß ist nur dann der Fall, wenn der Tras-

Digitized by Google

sant von seiner Seite Alles gethan hat, um die sichere Bezahlung des Wechsels zu bewirken; that er dieß nicht, so würde doch, wenn auch der Wechselinhaber alles zu rechter Zeit vorgenommen hätte, dieß nichts genützt haben, weil es an der Deckung fehlt; und in so ferne ist im Fall der unterlassenen Protestirung der Beweis des Trassanten, daß er Provision gehörig beschafft habe, von hoher Wichtigkeit (s. darüber Mittermaiers Grundsz. des deutschen Privatrechts 3te Aufl. §. 235. a. u. 246. a.) Zu den Eigenthümlichkeiten des französ. Wechselrechts gehört 4) auch noch die Aufhebung aller Respekttage (was zwar für den schnellen Wechselverkehr und die sichere Zahlung wichtig ist, aber doch auch drückend werden kann, wenn man den Unterschied der zu Gunsten des Präsentanten eingeführten Respekttage von den zum Besten des Acceptanten eingeführten genauer berücksichtigt); und 5) die strenge Solidarität (art. 164. Code) aller Wechselverbundenen, welche der Code aufstellt. 6) Als eine allgemeine Bemerkung gilt aber noch, daß der Code de Comm. nur auf die Angabe der Erfordernisse der Wechsel und der einzelnen im Wechselrechte vorkommenden Akte und auf die Aufzählung der Befugnisse und Pflichten der bei dem Wechselinstitut vorkommenden Personen sich beschränkt, ohne Definitionen und leitende Grundsätze aufzustellen, ohne Vorsichtsmaaßregeln und Folgerungen aus dem Gesetze anzugeben, oder in eine Casuistik sich einzulassen, weil das Gesetz alles dieß der Jurisprudenz und dem kaufmännischen Gebrauche überläßt.

Wenn Rec. unter den bisher angegebenen Eigenthümlichkeiten des franz. Wechselrechts mehrere als Vorzüge darzustellen suchte, so muß er aber auch manche Fehler desselben hervorheben. Dahin gehört die große Lückenhaftigkeit des Gesetzes, — durch die Aengstlichkeit der Redaktoren, nichts in das Gesetzbuch hereinzuziehen, was der Doktrin und Juris-

Digitized by Google

prudenz angehörte, überließen sie zuviel dem kaufmännischen Gebrauche, der immer schwankend sein wird, daher zahllose Controversen entstanden, und eben über die wichtigsten Fragen durchaus entgegengesetzte Ansichten in den Gerichtshöfen vorkommen; vergebens sucht man im Code de Commerce genaue Vorschriften über das Rechtsverhältniß zwischen Wechsel-Inhaber und Trassanten, über Indossament nach Verfalltag, über das Verhältniß mehrerer Wechselexemplarien, über die Pflicht des Inhabers den Wechsel sogleich zu präsentiren, über das Verhältniß zwischen Trassanten und Trassaten, über Wechselprolongation, über Discontiren, über Einfluß der Wechselverfälschung und andere wichtige Lehren; zwar fehlt es nicht an arrêts über solche Fragen, und an wissenschaftlichen Erörterungen der Commentatoren, allein die Ansichten der Schriftsteller schwanken, da eben im Wechselrechte soviel von der Natur des Vertrags abhängt, welchen man dem Wechsel zu Grunde legt. Noch schlimmer ist eine gewiße Oberflächlichkeit mit welcher man den Code redigirte. Man legte nicht genug auf jedes einzelne Wort des Gesetzes Werth, und begünstigte dadurch Mißverständnisse und verschiedenartige Auslegungen. Nirgends hat sich dieß einflußreicher gezeigt, als bei der Auslegung des art. 115. des Code in Bezug auf die Wechsel auf Rechnung des Dritten. Der Code hatte bei diesen Wechseln allgemein ausgesprochen: sans que le tireur cesse d' être personellement obligé. Denke man sich nun den Fall, daß ein Kaufmann A. in Paris auf Auftrag und Rechnung des Kaufmanns B. in Lyon einen Wechsel auf C. in Straßburg zieht, und der Trassat aus dem Avisbrief des A. und aus andern Nachrichten des C. wohl weiß, daß der Wechsel nur auf Rechnung des B. gezogen, daher der Trassant nur Mandatar ist, und betrachte man nun den Fall, wo der Trassat pure acceptirt; — soll hier der Trassant persönlich auch dem Trassaten, der das obwaltende Verhältniß

Digitized by Google

kannte, haften? Nach dem art. 115. sollte dieß freilich geschehen; allein man erkannte bald, daß dieß allen civilrechtlichen Principien, ebenso wie dem kaufmännischen Gebrauche widersprechen würde; die Gerichtshöfe Frankreichs sahen ein, daß das Gesetz zu allgemein gefaßt und dasjenige, was in Bezug auf den Remittenten und Indossaten allerdings gegründet ist, da diese Personen sich nur an den aus dem Wechsel allein ersichtlichen Trassanten halten, und von dem Dritten, auf dessen Rechnung gezogen ist, nichts wissen, mit Unrecht auch auf den Trassaten ausgedehnt worden sei. Aber der Gesetzgeber wollte nicht daran den Fehler des Gesetzes zu gestehen, und erst ein Gesetz von 1817 erklärte endlich, daß bei dem art. 115. Code noch der Zusatz: envers les endosseurs et porteurs gemacht werden müßte. — Fehler ähnlicher Art ließen sich noch mehrere nachweisen. Ein anderer Fehler lag auch darin, daß man wohl absichtlich über Punkte hinwegschlüpfte, über die durch ältere Gesetze Verbote existirten, die man jedoch nicht mehr in den Code aufnahm, und wo man hoffte, daß durch das dem kaufmännischen Gebrauche schon bekannte Verbot hinreichend gesorgt wäre, und daß sich der Wille des Gesetzes von selbst aus dem Zusammenhalten mehrerer Artikel verstehen würde. Ein recht merkwürdiges Beispiel bietet die Lehre vom endossement en blanc dar. Freilich hatte der art. 137. des Code zu den Requisiten des Indossaments auch Angabe des Namens desjenigen, an dessen Ordre girirt wird, verlangt, und art. 138. hatte erklärt, daß wenn etwas von diesen Erfordernissen fehlte, kein Indossament, sondern nur eine Vollmacht vorhanden sein sollte. Es ließ sich also wohl zur Noth der Wille des Gesetzgebers folgern, daß Blancoindossamente nicht als wahre Indossamente gelten sollten, um so mehr als ältere Gesetze z. B. von 1660 und 1795 diese Indossamente verboten hatten; allein der kaufmännische Gebrauch und das Bedürfniß schützten die endossemens en blanc,

Digitized by Google

und man kann so leicht begreifen, wie sehr die Meinungen der Kaufleute und Juristen schwankten.

Daß der franz. Code de Comm. daher einer Revision bedürfe, daß sie aber nur von solchen mit technischen Verhältnissen ebenso, wie mit dem Civilrechte genau vertrauten Personen ausgehen könne, ist leicht einzusehen, und wenn auch Rec. sehr viel gegen das vorliegende neue niederländische Wechselgesetz einzuwenden hat, so muß er doch dasselbe an sich als eine sehr interessante legislative Erscheinung und als einen wichtigen Beitrag zur Revision des franz. Code de Comm. betrachten. Da die Abdrücke der niederländischen Wechselordnung (Rec. kennt nur das holländische Original) noch in Deutschland zu den Seltenheiten gehören, so möchte vielleicht eine genauere Darstellung des Gesetzes den Lesern der Zeitschrift nicht unwillkommen sein. Die holländischen Redaktoren scheinen geglaubt zu haben, daß man die großen Lücken des Code de Comm. vorzüglich dadurch ausfüllen könne, wenn man statt der bloßen Angabe der Erfordernisse der einzelnen Akte, die im Wechselrechte vorkommen, vollständige Definitionen, und an der Spitze einer jeden Lehre den juristischen Grundsatz, oder die civilrechtliche Analogie, welche entscheiden sollte, angeben würde. Dadurch entstanden viele Definitionen in dem vorliegenden Gesetze. — Während der Code de Comm. art. 110. die Erfordernisse und Arten des trassirten Wechsels an der Spitze der Wechselordnung aufstellt, beginnt art. 1. der niederl. W. O. mit einer Definition des Wechselbriefs, die Rec. (weil nicht jeder der Leser holländisch verstehen möchte) deutsch einschalten will. Es heißt: ein W. ist eine von einem bestimmten Orte aus datirte Urkunde, worin der Unterzeichner einem Anderen Auftrag giebt eine darin genannte Geldsumme an einem anderen Platze auf Sicht oder in einer bestimmt angegebenen Zeit an eine angewiesene Person oder an ihre Ordre zu bezahlen, mit dem Bekenntnisse der

Digitized by Google

empfangenen Valuta oder des Werths in Rechnung. — Rec. meint, daß viel klarer und einem Gesetzbuche anpassender der franz. art. 110. ist. Noch mehr hat sich das Gesetzbuch darin gefallen bestimmte civilrechtliche Analogieen aufzustellen; so sagt art. 5.: die Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Trassanten und Remittenten sind die nämlichen, wie zwischen dem Verkäufer und Käufer; und art. 41. heißt es: zwischen dem Trassanten und Trassaten entsteht aus dem Wechselbriefe eine Auftragshandlung, wobei der letzte sich verpflichtet zur Verfallzeit dem Wechselinhaber den Auftrag durch Zahlung zu erfüllen.

Rec. gibt gern zu, daß durch Aufstellung solcher obersten Grundsätze oder Analogieen manche Controversen abgeschnitten werden, weil der Richter dann wenigstens weiß, woran er sich halten soll, und jene Juristen, welche die höchste Aufgabe eines Gesetzbuchs darin setzen, daß nur die Controversen abgeschnitten sind, und jeder Bürger wisse, was Recht in dem Staate sei, mögen freilich diese Sitte des holländischen Handels-Gesetzbuchs die Rec. leider auch im niederländischen Civilgesetzbuche von 1826 findet, sehr billigen. Allein Rec. kann sich von der Vortrefflichkeit eines Gesetzbuchs, welches nur zufrieden ist, wenn jeder Richter weiß was in jedem Falle entschieden werden muß, unbekümmert ob die Entscheidung sachgemäß ist, nicht überzeugen, und noch schlimmer ist es, wenn der Gesetzgeber eine völlig unrichtige Analogie zum Grunde legt, und dadurch die Richter verurtheilt, eine große Masse von Fällen nach der verkehrten Analogie consequent, aber mit Widerspruch gegen die Natur des Verhältnisses zu entscheiden. Es ist aber durchaus irrig, wenn man dem Vertrage zwischen Wechselaussteller und Remittenten die Natur eines Kaufes zum Grunde legt. Nimmt man diese Analogie an, so erscheint der Wechselbrief als die Waare, welche der Trassant an den Verkäufer ausliefert, und so wie mit dieser Auslieferung der Waare die Summe der Pflich-

Digitized by Google

ten des Verkäufers erfüllt ist, so müßte auch der Trassant so angesehen werden, als wenn er durch Ausstellung des Wechsels alles erfüllt hätte; dieß ist aber bekanntlich nicht der Fall; die Regreßpflicht des Ausstellers erklärte sich aus dem Kaufvertrage gar nicht; ebenso wenig aber auch das Verhältniß des Remittenten. Wäre nur ein Kaufvertrag vorhanden, so müßte der Remittent mit dem Wechselbriefe ebenso wie mit jeder gekauften Waare zu verfahren befugt sein, während doch jeder Wechselinhaber gewiße Pflichten den Wechsel rechtzeitig zu versenden und zu präsentiren übernimmt, was aus dem Kaufe nicht zu erklären ist. Am meisten scheint sich auch im Falle des Eintretens des Concurses desjenigen der den Wechsel auszustellen versprach, zu ergeben, wie wenig man mit der Analogie des Kaufvertrages ausreicht. Läge Kauf zum Grunde, so müßte auch in diesem Falle der Curator massae angehalten werden können, einen Wechsel auszustellen, d. h. die versprochene Waare zu liefern, während es doch bekannt ist, daß in diesem Falle der Remittent, welcher Valuta zahlte, nur als Creditor erscheint, ohne Klage auf Wechselausstellung zu richten. — Man kann auch nicht sagen, daß dem Vertrage zwischen Trassanten und Remittenten ein Verkauf der Forderung zum Grunde liege; denn bekanntlich ist es gar nicht nöthig, daß der Trassant eine Forderung an den Trassaten habe, und hat er sie auch, so erklärt die cessio nominis durchaus nicht das Rechtsverhältniß in welchem er zu dem Remittenten und Wechselinhaber steht. Rec. glaubt daher, daß das niederländ. W. Gesetz keine passende Analogie gewählt habe. — Ebenso unrichtig ist aber auch die in diesem Gesetze aufgestellte Analogie des Mandats-Vertrags für das Verhältniß zwischen Trassanten und Trassaten. Wenn auch einige Aehnlichkeit nicht geläugnet werden kann, so erklärt doch der Mandats-Vertrag durchaus nicht das durch die Acceptation entstehende Rechtsverhältniß zwischen dem Acceptanten und dem

Digitized by Google

Wechselinhaber, und eine Reihe falscher Entscheidungen der einzelnen Fälle müßten consequent aus der angenommenen Analogie vom Mandat sich ergeben, so z. B. müßte man annehmen, daß durch den Tod des Trassanten das Mandat erlösche, und der Trassat nicht mehr acceptiren könne, oder nicht mehr gebunden sei, wenn er den in der Zwischenzeit erfolgten Tod des Trassanten erfährt; so müßte man auch (offenbar gegen alle wechselrechtlichen Grundsätze) behaupten, daß der Trassant als Mandator in jeder Zeit noch contramandiren könne, weil er auch das Mandat widerrufen kann; auch müßte man annehmen, daß nach dem Verfalltage der Trassat nicht mehr acceptiren könne, weil das Mandat nur bis auf den Verfalltag reicht; und am wichtigsten würde die Annahme des Mandats-Vertrags bei der Frage, ob der Acceptant die Wechsel doch bezahlen solle, wenn sich nach der Acceptation ergiebt, daß die Unterschrift des Trassanten falsch sei. Will man den Grundsätzen des Mandats treu bleiben, so muß man diese Frage verneinen, während nach richtigen Grundsätzen des Wechselrechts die Frage bejaht werden muß. — Warum will man denn nicht einsehen, daß sowohl der Vertrag zwischen Trassanten und Remittenten, als der zwischen Trassanten und Trassaten ein eigenthümlich deutscher Vertrag ist, der wohl Aehnlichkeit mit einigen römischen Verträgen hat, aber selbstständige Rechte und Pflichten erzeugt?

Rec. will nun genauer die einzelnen Artikel des niederländ. Gesetzes in so ferne sie in dem Code de Comm. nicht vorkommen, oder Modifikationen der französischen Artikel enthalten, hervorheben.

Der art. 6. erklärt (der Code de Comm. schweigt darüber), daß der Trassant schuldig sei, dem Remittenten auf Verlangen mehrere Wechselexemplare auszustellen. Nicht mit Unrecht frägt man, ob diese so absolut aufgelegte Verbindlichkeit

Digitized by Google

nicht zu drückend ist. Mag der Remittent sich dieß bei Eingehung des Vertrages bedingen; nur daran möchte man zweifeln, ob, wenn nichts bedungen ist, der Trassant angehalten werden soll, manchen Gefahren sich auszusetzen, die bei Ausstellung von mehreren Exemplaren entstehen können. — Art. 7. bestimmt, daß der Trassant verpflichtet ist, nach Wahl des Wechselnehmers den Wechselbrief entweder an den Nehmer selbst oder an eine andere Person zu stellen. — Man sieht leicht, daß das Gesetz überall mehr den Vortheil des Wechselnehmers, als den des Trassanten (unten werden jedoch Beispiele des Gegentheils vorkommen) berücksichtigt, und überzeugt sich zugleich, daß die in art. 6. u. 7. gegebenen Vorschriften aus der in art. 5. aufgestellten Analogie des Kaufvertrages sich nicht erklären ließen. Im art. 8., der eine Nachbildung des art. 115. Code de Comm. ist, ist der obengerügte Fehler des franz. Rechts durch den Zusatz: dat te treker in alle gevallen aan den houder persoonlyk verbonden blyft, verbessert; merkwürdig ist zwar, daß der durch das franz. Gesetz von 1817 gemachte Zusatz: envers les porteurs et les endosseurs in Bezug auf die Indossaten nicht angenommen ist. Der art. 10. ist aus den französischen Artikeln 117. 168. 171. 2 zusammengezogen, und spricht aus, daß der Trassant, wenn der Wechsel protestirt worden, zur Schadloshaltung verpflichtet sei, auch wenn der Protest verspätet worden, wenn nicht der Trassant in dem Falle dieser Verspätung beweisen kann, daß er die gehörige Deckung zur Verfallzeit beschafft habe. — Nun ist der art. 12., dessen Uebersetzung so lauten mag: wenn der Nehmer den Wechselbrief an seine Ordre erhält, mit Bemerkung die Bezahlung desselben für Rechnung des Trassanten oder eines Dritten einzufordern, so entsteht daraus zwischen dem Trassanten oder dem genannten Dritten und dem Nehmer des Wechselbriefs ein Mandatsvertrag, welcher den Nehmer berechtigt, das Eigenthum des

Digitized by Google

Wechsels durch Indossament an Andere zu übertragen. Sollte dieser Artikel nicht besser in dem Kapitel über das Indossament stehen? — Der art. 13., ist Uebersetzung des franz. art. 125. Merkwürdig (und dem Code de Comm. nicht bekannt) sind die art. 14. 15. darnach soll derjenige, welcher die Fonds, vorzüglich die zur Zahlung eines trassirten Wechsels bestimmten, empfangen hat, den Wechsel zu acceptiren verpflichtet sein (art. 14.). Versprechungen aber, nach art. 15., einen Wechsel zu acceptiren gelten nicht als Acceptationen, geben aber eine Rechtsforderung auf Schadensersatz gegen den Versprechenden, der sich weigert sein Versprechen zu erfüllen. Rec. glaubt, daß beide Artikel nicht in die Wechselordnung gehören; sie sagen etwas aus was sich civilrechtlich von selbst versteht, und mit dem Wechselrechte zunächst nichts zu thun hat, auch aus dem Gesetze über die Form der Acceptation klar fließt. Da nur derjenige als Acceptant in Bezug auf den Präsentanten gilt, welcher auf dem Wechsel selbst seine Acceptation ausspricht, so ist es klar, daß jedes nicht aus dem Wechsel ersichtliche Versprechen nicht als Acceptation gelten kann. Die Verfolgung der Entschädigungs-Ansprüche wegen Verweigerung der Acceptation gehört nicht in den Wechselproceß. — Sehr richtig hat das niederländ. Gesetz im art. 16. der eine Nachbildung des art. 122. des Code ist, die franz. Vorschrift: l'acceptation est exprimée par le mot: accepté, nicht aufgenommen, sondern fordert nur eine schriftliche und deutliche Zusage, die auf den Wechsel selbst ausgestellt wird. Neu ist art. 19. wo es heißt: wenn der Acceptant die nothwendigen Fonds an das angewiesene Domicil des Wechsels gehörig besorgt hat, und der Domiciliirte nach Verlauf des Verfalltags fallirt, ohne daß der Inhaber zeitig den Protest levirt hat, so ist der Acceptant von allen Ansprüchen befreit. Neu ist auch der Zusatz in art. 20., daß der Acceptant die Acceptation nicht widerrufen, vernichten, durchstreichen, oder unlesbar

Digitized by Google

machen dürfe. — Faßt man dergleichen Vorschriften von dem Standpunkte des Strebens des Gesetzgebers auf, die möglichen Controversen abzuschneiden, so läßt sich eine so sehr ins Detail gehende Vorschrift wohl rechtfertigen; allein Rec. meint, daß alles dieß von selbst sich verstehe, und der Doktrin angehöre; denn daß man einen einmal geschlossenen Vertrag (als solcher aber gilt der Acceptationsvertrag) nicht einseitig aufheben dürfe, ist wohl klar.

Der art. 21. ist Nachbildung des art. 124. Code de Comm.; ist jedoch deutlicher gefaßt, enthält aber einen neuen Zusatz, indem der Präsentant, wenn der Trassat nur für eine geringere Summe, als in dem Wechsel angegeben ist, acceptirt, verpflichtet wird, auch die theilweise Acceptation anzunehmen, und wegen des Ueberrests den Protest zu leviren. — Consequent civilrechtlich möchte diese Bestimmung wohl nicht sein; der Wechselinhaber hat das Recht die ganze im Wechsel ausgedrückte Summe zu fordern; es kann Fälle geben, wo der Inhaber dadurch, daß er die theilweise Zahlung annehmen muß, sehr in Verlegenheit kömmt, auf jeden Fall giebt es ein verwickelteres Verhältniß; und so kann höchstens die Rücksicht auf den Trassanten und die Begünstigung des Handelsverkehrs die Ansicht des niederländ. Gesetzes rechtfertigen.

Die Lehre von der Intervention durch Acceptation des Wechsels zur Ehre eines Anderen ist sehr ausführlich in art. 22. bis 33. vorgetragen; die Rangordnung mehrerer Interventionslustigen ist in art. 23—26. so bestimmt, daß immer derjenige, welcher vom Trassanten oder von dem auf dessen Rechnung trassirt wurde, zur Intervention Auftrag hat, oder derjenige, welcher hiezu vom Remittenten oder früheren Indossanten beauftragt ist, den Vorzug habe. Wenn mehrere Personen, die Aufträge haben, sich zur Intervention anbieten, oder wenn auch Mehrere ohne Aufträge es thun, so hat der Wechselinhaber die

Digitized by Google

Wahl, welche Person er zulassen will; der Inhaber kann aber auch selbst interveniren. Die art. 28—29. sind Nachbildung der art. 127. 128. des Code de Comm., und die art. 31. 33. (vergl. mit art. 141. 142. Code) handeln von der Wechselbürgschaft.

Merkwürdig ist die Vorschrift des art. 34. über das Indossament; darnach kann jeder Wechsel so lange er nicht verfallen ist, indossirt werden, und Blancoindossamente sind also gültig; nach art. 36. muß dieß Indossament wenigstens die Datirung und Unterzeichnung des Indossanten enthalten, dadurch erscheint der Wechsel als auf den Inhaber übertragen. — Bekanntlich will das franz. Recht die Blancoindossamente nicht gelten lassen, während das kaufmännische Bedürfniß sie rechtfertigt; es ist eine unnöthige wegen möglicher Mißbräuche aufgestellte Besorgniß mancher Gesetzgeber, wenn sie gegen die entschiedene Ansicht der Contrahenten, welche durch das Blancoindossament Eigenthum des Wechsels übertragen glauben, doch die Vermuthung aufstellen, daß die Contrahenten nur eine procura hätten übertragen wollen; die civilrechtliche Analogie des Blanketts, das so häufig vorkömmt, spricht schon für die Gültigkeit des Blancoindossaments; — da der Gesetzgeber diese in manchen Handelsverhältnissen sehr bequeme Blançoindossamente doch nie ganz verbannen kann, so ruft er durch sein Verbot eine Menge von Processen hervor, die nur auf Chikanen beruhen, und entweder von Schuldnern, die nicht bezahlen wollen, oder im Concurse von den Massecuratoren, die zu jedem möglichen Rettungsmittel greifen, benützt werden; der ehrliche Kaufmann bezahlt unbedenklich auch auf ein Blancoindossament. Rec. glaubt daher, daß das niederländische Wechselgesetz durch seine vom Code de Comm. abweichende Bestimmung sehr zweckmäßig für das Handelsinteresse gesorgt habe. — Nicht auf gleiche Art kann Rec. die Bestimmung rechtfertigen, nach welcher

Digitized by Google

das Indossament nach dem Verfalltage nicht zulässig seyn soll. Schon der Umstand, daß die Gesetzgebung oder der Gebrauch jener Staaten, in welchen das Wechselrecht am herrlichsten blüht und das Handelsbedürfniß am besten eingesehen wird, z. B. in England und Schottland, das Indossament nach dem Verfalltag unbedenklich als gültig anerkennt, (s. Thomson, a treatise on the law of bills of exchange. Edinburgh 1825. pag 291.) sollte Zweifel gegen die Ansicht erwecken, nach welcher man die Indossamente nach dem Verfalltag nicht als zulässige Indossamente betrachten will. Es geht dem Trassanten kein Nachtheil zu, wenn auch der Wechsel durch mehrere Hände läuft; die Kraft des Wechsels dauert ja solange als die Zahlung nicht erfolgt ist, und solange die Wechselkraft nicht erloschen ist, kann auch indossirt werden, weil die Umsetzbarkeit zum Wesen des Wechsels gehört. — Auf jeden Fall sollte man doch die Unterscheidungen, welche in dieser Beziehung Wagner in seinem trefflichen Handbuche des Wechselrechts II. B. S. 173. aufstellt, wohl betrachten.

Der art. 37 der niederl. W. O. (eigentlich Nachbildung von art. 138. des Code de Com.) enthält den Zusatz, daß wenn das Indossament nicht alle vorgeschriebenen Requisite hat, der Inhaber, an den indossirt ist, den Wechsel weiter per procura indossiren, und wenn ein solches Indossament außer Landes gestellt ist, auch die Bezahlung des Wechsels gerichtlich fordern könne. Art. 38. (unbekannt dem Code de Com.) bestimmt, daß ein falsches Indossament das Eigenthum eines Wechselbriefs nicht überträgt, daß auch alle späteren Indossamente verfallen, jedoch unbeschadet der Forderung des Inhabers an die Unterzeichner der Indossamente; die Indossamente außer dem falschen behalten ihre Kraft und Werth. — Rec. kann sich nicht überzeugen, daß diese Vorschrift im Interesse des Handels und

Digitized by Google

Wechselkredits geschrieben ist, welches fordert, daß die von einem Andern verübte unerlaubte Handlung dem unschuldigen Inhaber, welcher dem Wechsel traute, nicht schaden soll; der Art. sagt offenbar zuviel aus; so wie er liegt, müßte auch der Trassant, welcher einen Wechsel unbedingt acceptirte, von der Zahlung sich frei machen können, sobald er behauptet, daß eines der Indossamente auf dem Wechsel falsch ist, und doch wäre diese Ansicht gewiß unrichtig; sehr gewichtige Worte darüber hat Donker Curtius von Tienhoven in der obenerwähnten Schrift Seite 46 — 51 gesprochen. S. auch noch Preuss. Landr. §. 835. Ueber den art. 41., welcher den Grundsatz aufstellt, daß zwischen dem Trassanten und Trassaten das Verhältniß des Mandats-Vertrags entscheide, hat Rec. schon oben sich erklärt.

Neu ist art. 42. worin es heißt: ist der Wechsel auf Rechnung eines Dritten trassirt, so ist dieser allein dafür dem Acceptanten verbunden. In Verbindung damit steht der gleichfalls dem franz. Code de Comm. unbekannte art. 44., nach welchem der Trassant, wenn nicht der Wechsel selbst es ausdrückt, auf wessen Rechnung trassirt ist, durch den Avisbrief dieß dem Trassaten angeben muß, so daß beim Mangel eines Avisbriefs angenommen wird, die Acceptation sei auf Rechnung des Trassanten geschehen. Durch diese Vorschriften ist viel Streit abgeschnitten; übrigens versteht es sich von selbst, daß ungeachtet des Avisbriefs der Trassant doch dem Trassaten persönlich verantwortlich bleibt, wenn, was häufig geschieht, der Trassat den Wechsel nur zu Ehren des Trassanten acceptirt. — Art. 46. (gleichfalls neu) erklärt, daß, wenn die Acceptation falsch ist, jeder Inhaber Regreß gegen den Trassanten und Indossanten hat. Neu ist auch art. 50., nach welchem ein auf Zeit gezogener Wechsel den Tag nach dem Verfalltag zahlbar ist. Abweichend vom art. 134. des Code, nach welchem der Wechsel, wenn er an einen Feiertag verfällt, den Tag

Digitized by Google

zuvor zahlbar ist, bestimmt (wie Rec. glaubt, viel zweckmäßiger) daß der Wechsel dann erst am darauf folgenden Tage zahlbar ist. Wenn der Traſſat fallirt, so ist nach art. 56. der Wechsel als verfallen anzusehen, und der Inhaber kann sogleich Protest levviren, und gegen Traſſanten und Indoſſanten seinen Regreß suchen. art. 58. handelt von dem Falle, wenn in der Laufzeit des Wechsels der Werth der ausgedrückten Münze verändert wird. Der art. 65. ist eine wörtliche Ueberſetzung des art. 145. des Code de Comm. nach welchem es heißt: celui, qui paye une lettre de change à son echéance et sans opposition, est présumé valablement liberé. Man weiß schon im franz. Rechte nicht, was dieser Artikel soll, und nur durch die Commentatoren erfährt man, was eigentlich das Geſetz damit wollte; nämlich die Hauptbedeutung erhält der art. 145. dann, wenn der Schuldner auf einen Wechselbrief bona fide bezahlt, ungeachtet falſche Ordre auf dem Wechsel war. Warum hat der Geſetzgeber dieß ſo allgemein ausgedrückt? aber auch das Wort: présumé (im holländiſchen heißt es auch: wordt vermoed) paßt nicht wohl; denn der Schuldner, der gehörig zur Verfallzeit auf einen Wechselbrief bezahlt, hat nicht blos die Vermuthung der Befreiung für ſich, ſondern iſt wirklich juriſtiſch liberirt, und ſo veranlaßt das Wort: présumé eher neue Streitigkeiten. — Neu, aber manchen Bedenklichkeiten unterliegend iſt der art. 67. worin es heißt: der Inhaber eines Wechselbriefs, der die Bezahlung empfängt, und alle ſeine Vorgänger ſind demjenigen, der den Wechsel bezahlt hat, verantwortlich für die Gültigkeit aller früheren Indoſſamente. Wie weit ſoll dieß ausgedehnt werden? — Nach allen wechſelrechtlichen Grundſätzen iſt das Verhältniß zwiſchen Acceptanten und Wechſelinhaber durch die Zahlung beendigt; zeigt ſich in der Folge, daß z. B. der Wechsel auf falſches Indoſſament dem Falſar bezahlt worden iſt, ſo mag der Acceptant gegen den Falſar oder den,

Digitized by Google

welcher mala fide das falsche Indossament empfing, Klage stellen, aber es ist nicht einzusehen, warum auch der unschuldige Inhaber des Wechsels oder ein unschuldiger Indossatar als Mittelsperson verantwortlich sein soll. Ohnehin scheint der art. 67. nicht nöthig zu sein, wenn man den art. 65. zu Rathe zieht. — Der art. 69. gebietet dem Inhaber die theilweise Zahlung anzunehmen (consequent freilich nach dem, was oben schon von der theilweisen Acceptation gesagt ist). Die art. 71—75. handeln (vergl. art. 158. 159. Code de Comm.) von der Zahlung des Wechsels zu Ehren eines Andern.

Vom art. 76. an spricht das Gesetz von den Rechten und Pflichten des Wechselinhabers im Falle der Nonacceptation oder Nichtbezahlung des Wechsels; und stimmt im Wesentlichen mit den art. 160—172. überein. Neu ist art. 84. 85. nach welchem der Inhaber eines protestirten Wechsels verpflichtet ist bei Strafe von Vergütung der Kosten, Schaden und Interesse wenigstens den 5ten Posttag nach dem Protest, von dem Protest eine Abschrift an denjenigen, von welchem er den Wechsel erhalten hat, zu senden, und jeder Indossant muß unter gleicher Verantwortlichkeit den empfangenen Protest wieder an seinen Vormann senden. Art. 86. (vergl. 164. Code de Comm.) spricht die unbedingte Solidarität aller Wechselverbündenen aus; so daß der Inhaber die Wahl hat, ob er den Trassanten oder welchen der Indossanten, ob er sie alle auf einmal, oder einzelne angreifen will; allein ein dem franz. Code unbekannter höchst sonderbarer Zusatz bestimmt: wenn der Inhaber den Trassanten allein angreift, so sind alle Indossanten befreit, und wenn er gegen einen der Indossanten seinen Anspruch richtet, so sind alle nachfolgenden Indossanten frei. Es ist nicht einzusehen, warum man durch diesen Zusatz so sehr von allen civilrechtlichen Grundsätzen über Solidarität abweichen will; wenn also der Wechselinhaber von dem Trassanten, den er ausklagte,

Digitized by Google

nichts, oder z. B. im Concurse nur einen Theil erhielt, sollte man dann annehmen, daß er gegen die Uebrigen Sammverbundenen nicht weiter klagen dürfe? Dadurch würde der Wechselkredit auf das Aeußerste leiden. Nach dem niederländischen Gesetze müßte der Wechselinhaber, um sicher zu sein, gegen alle Indossanten und den Trassanten auf einmal klagen und daher ungeheure Kosten durch die verschiedenen Processe aufwenden, wo dann am Ende die wichtige Frage entstände, wer diese Kosten tragen sollte? — Die Lehre vom Rückwechsel ist art. 87—93. nach dem art. 177—186. des Code de Comm. vorgetragen. Neu sind die art. 97. 98., darnach ist der Inhaber eines Wechsels berechtigt, bei Fallimenten derjenigen, welche nach der Wechselverpflichtung haften, gegen die Concursmassen sämmtlicher Wechselverbundenen zu klagen, und zwar wegen des vollen Betrags der Vergütungssumme; hat dann der Kläger aus der Concursmasse des Einen einen Theil erhalten, so sind die anderen Massen und die übrigen (auch die nicht in Concurs verfallenen) Wechselverbundenen nicht weiter als für den Belauf des in der Austheilung Erhaltenen entlastet. Wenn der Wechselinhaber mit dem Trassanten oder Acceptanten einen freiwilligen Akkord eingeht, so verliert er seinen weiteren Regreß gegen die Indossanten; hat er den Nachlaßvertrag mit einem der Indossanten geschlossen, so verliert er den Regreß gegen die folgenden Indossanten, behält aber nichts desto weniger seinen Anspruch gegen die früheren Indossanten, gegen den Trassanten und Acceptanten. Wenn der Nachlaßvertrag mit dem Trassanten eingegangen ist, so wird der Acceptant, welcher keine Fonds empfangen hat, von allen ferneren Ansprüchen befreit, bleibt aber im gegentheiligen Falle verantwortlich.

Nach art. 99. hat der Wechselinhaber einen unbedingten Rechtsanspruch auf Vergütung gegen den Dritten, auf dessen Rechnung der Wechsel trassirt wurde, wenn derselbe die gege-

Digitized by Google

bene Valuta erhalten hat. — Die Vorschrift des art. 99. enthält manches Auffallende. Bei Wechseln auf Rechnung eines Dritten erfährt bekanntlich der Remittent den Namen des Dritten gar nicht, und contrahirt nur mit dem Trassanten, an welchen er sich auch immer hält, wie dieß auch der art. 8. der niederländ. Wechselordnung ausspricht; höchstens wird auf dem Wechsel der Name des Dritten mit den Anfangsbuchstaben bezeichnet, ohne daß darum der Remittent, oder spätere Indossant sich kümmert. Wie kömmt nun der Wechselinhaber dazu, einen Regreß gegen eine Person zu haben, mit welcher er gar nicht contrahirte, und von deren Existenz er vielleicht gar nichts wußte? Daß der Dritte auf dessen Rechnung der Wechsel trassirt wurde, die Valuta erhielt, mag unter gewissen Umständen einen civilrechtlichen Anspruch begründen, aber auf dem wechselrechtlichen Wege sollte man diesen Regreß nicht zulassen, da dadurch offenbar der Trassant, der auf Rechnung des Dritten trassirt, zum bloßen Mandatar gemacht wird, in welchem Falle aber dann die persönliche Verpflichtung des Trassanten nicht mehr paßt. Nach art. 110. hat der Inhaber, welcher wegen Nichtzahlung einen Wechsel zu spät hat protestiren lassen, keinen Anspruch gegen den Trassanten und die Indossanten, und muß mit seinem Anspruch gegen den Acceptanten sich zufrieden stellen, jedoch mit der Ausnahme, daß gegen den Trassanten dieß nur in so ferne gilt, als der Trassant beweist, daß der Trassat am Verfalltage genugsame Deckung in Händen hatte. Der art. 101. entscheidet den Punkt, daß wenn vis major die Absendung der Wechsel zur rechten Zeit hinderte, dieß dem Inhaber nichts an seinen Rechten schaden soll. — Die art. 104—109. handeln von den Ordrebriefen (was in Frankreich billet á ordre genannt wird), und von den Anweisungen oder Kassierbriefen.

Besonders wichtig ist noch der art. 110. über die Collision

Digitized by Google

der Wechselgesetze, in dem es heißt: die Streitigkeiten über Präsentation, Acceptation, Bezahlung und Protest müssen beurtheilt werden nach den Rechten des Landes, wo diese Handlungen Statt fanden, oder hätten vorgenommen werden sollen. — Es giebt bekanntlich nicht leicht eine schwierigere Lehre als die von der Collision der Wechselgesetze; die meisten Wechselordnungen berühren nur die Lehre, und als erschöpft gilt sie denn auch nicht durch das niederländ. Gesetz. Vom Indossament ist gar nichts gesagt, ebenso wenig von der Ausstellung des Wechsels. Vor allem aber hätte der Punkt über den Regreßanspruch einer genauern Anweisung verdient; erwäge man einmal die Fragen über den Rückwechsel, über die Pflicht der Vergütung, über die Solidarität, oder über den springenden Regreß. Wenn an dem Orte der Wechselausstellung die gemeinrechtliche Vorschrift gilt, nach welcher der Inhaber wählen darf, gegen wen er Regreß suchen will, und wenn am Orte der Protestlevirung vorgeschrieben ist, daß nur der nächste Vormann ausgeklagt werden muß, welche Gesetze kommen zur Anwendung?

Doch — die Gränzen einer Recension mahnen abzubrechen; der Zweck des Rec., das Publikum auf die neue interessante Erscheinung aufmerksam zu machen, ist erreicht.

Mittermaier.

Druckfehler.

S. 137. Z. 8. v. o. Aedilitii statt Aediliti.
— — — 10. — externa — aeterna.
— 142. — 2. — Digressionen — Dipressionen.

Digitized by Google

II.

Alphabetisches Verzeichniß

der

im ersten Bande beurtheilten oder angezeigten

Schriften.

(Die römische Ziffer zeigt das Heft, die arabische die Seite an.)

Aegyptische Urkunden (Journ. d. Savans. 1822. pag. 555. 669. sq.; Classic. Journal. XXIII. p. 156. sq.) . II. 127
Arditi, la legge Petronia . . . . . II. 122
Bentham, Théorie d. peines et d. récomp. . . . III. 1
Biener, Geschichte der Novellen . . . . . II. 118
——— über die Wiener Handschrift von Just. Novellen-Auszug (Zeitschrift V. 10.) . . . . . — —
Blume, Grundriß des Kirchenrechts . . . . II. 56
Brockdorff, die Institutionen-Commentare des Gajus I. 144
Buchholz, ad orat. D. Severi de pot. nom. diss. I. 169
Cicero, de republ. . . . . II. 134
——— pro Tullio . . . . . — 136
——— pro Milone . . . . . — 137
——— pro Scauro . . . . . — —
——— in Clodium et Curionem . . . . . — 138
——— interrogat. de aere alieno Mil. . . . . — 139
——— pro Sulla . . . . . — —
——— pro Plancio . . . . . — —
——— in Vatinium . . . . . — 140
——— pro Rabirio . . . . . — —
Clossius, Theodosi. codic. genuin. fragm. . . I. 146
Crassier, de cod. Theod. confect. disp. . . I. 152
Dalmatik, Eranien zum deutschen Privatrechte . III. 26
Dieck, Grundriß des Lehenrechts, 2te Aufl. . III. 144
Dionysius Halicarn. Rom. antiq. . . . II. 986
Droste-Hülshoff, de justit. Aristotelis . . II. 24
——— Einleitung in das Criminalrecht . . II. 37
Elvers, promptuarium Gaianum . . . . I. 142
Entwurf einer bürg. Proceß-Ordn. für Baiern . III. 78
Erkenntniß wider die Glieder des Jünglings-Bundes III. 34
Falck, Eranien zum deutschen Privatrechte . . III. 26
Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechtes, 9te Aufl. . I. 22
Fischbaber, Naturrecht . . . . . II. 1
Francke, über die vertragsmäßige Bestellung der Servituten (in seinen civ. Abh.) . . . . . II. 66
Frontonis et M. Aurelii imp. epist. . . . II. 140
Gaji institut. sec. ed. Göschen . . . . . I. 138
——— ——— ed. Lips. Hartm. . . . . I. 141
Gaupp, das alte magdeb. u. hallische Recht . . I. 22
Gemeinbescheide der Justiz-Canzley zu Zelle . . II. 49
Hasse, über Bestellung der Servituten durch simple Verträge (Rhein. Museum I. 1.) . . . . . II. 66
Haubold, inst. jur. rom. hist. dogmat. ed. Otto . III. 136
——— quantum fructum ceperit. jurispr. e Gaii instit. I. 143
——— praetermiss. impr. ad breviar. Alaric. pertin. e cod. a G. Haenel collat. promuls I. . . . I. 145

Digitized by Google

Haubold, opuscul. ed. Wenck . . . . . I. 184
Hecke, Griechenlands Entstehen u. s. w. . . . . II. 91
Henke, Handbuch des Criminalrechtes und der Crim. Politik, 2ter Thl. . . . . III. 46
Holtschuher, der baier. Landtag. 1te Abth. . . . II. 89
Juris civ. ecloga . . . . . I. 141
Kann ein kathol. Mann u. s. w. . . . . I. 71
Lydus, de magist. reip. R. . . . . II. 146
Maius, juris rom. antejustin. fragm. reliquiae ined. ed. Rom. . . . . I. 146 u. 167.
——— ed. Paris. . . . . — — —
——— ed. Berol. . . . . — — —
——— ed. Lips. . . . . — — —
Martin, Lehrbuch des bürg. Processes, 9te Aufl. . I. 84
Michelsen, Servituten können durch Vertrag u. s. w. (Archiv civ. Praxis VIII. 14.) . . . . . II. 66
Miller, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit . . III. 78
Mittermaier, der neue Entw. der Civ. Proc. Ordn. für Baiern (Arch. civ. Prax. VIII. 17. IX, 8.) . . III. 78
Peyron, Codic. Theod. fragm. ined. . . . . I. 146
Puchta, über die bürgerl. Rechtspflege Baierns . . III. 78
Puggaeus, Theod. cod. fragm. . . . . I. 146
Reedtz, répertoire hist. et chronol. d. trait. du Danemarc I. 133
Rettig, bad Polizeigesetzgebung . . . . . I. 128
Rudhart, über Censur der Zeitungen . . . . I. 128
Rudorff, de lege Cincia diss. . . . . I 184
Sauter, Fundam. jur. eccles. ed. 3. . . . . II. 54
Savigny, Beitrag zur Geschichte der Novellen (Zeitschrift f. gesch. Rechtsw. III. 3.) . . . . . II. 118
Schilling, Archiv für Kameralrecht. 1tes Heft . . II. 93
Schmidtlein, über die Errichtung d. Servituten durch Vertrag (Arch. civ. Prax. IX. nr. 9.) . . . . . II. 66
Scholia ad Virgilium . . . . . II. 140
Schröter, Observ. jur. civ. . . . . II. 80
Symmachus, novem orat. partes . . . . . II. 145
Träger v. Königinberg, Ordn. der Gläubiger . II. 49
Valett, das Notherbenrecht . . . . . I. 1
Victor, ars Rhetorica . . . . . II. 142
Wechselordnung für das K. der Niederlande . . . III. 146
Weiler, über Verwaltung und Justiz . . . . I. 86
Weiske, deutsches Privatrecht . . . . . II. 31
Wenck, Cod. Theod. libri V. priores . . . . I. 146
Zu-Rhein, der Beweis-Proceß nach dem neuen Entw. der bair. Civ. Proc. Ordn. (in dessen Beiträgen zur Gesetzgebung I. 1.) . . . . . III. 78

Bemerkung.

Die Redaction hat für zweckmäßiger erachtet, eine Uebersicht über die in anderen kritischen Blättern enthaltenen Recensionen nicht — wie anfänglich der Plan war — jedem einzelnen Bande beizugeben, sondern je einem Jahrgange. Sie glaubt durch die Verminderung der Zahl dieser Verzeichnisse den Gebrauch derselben ihren Lesern bequemer zu machen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google